1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

5. Cilt

Gümüşev

5. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-9	HÜSEYİN BAŞ	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
9-15	SONER DUMAN	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
15-37	DR. ŞERAFETTİN KALAY	PROF. DR. M.CEVAT AKŞİT
38-58	DR. AHMET BOSTANCI	PROF. DR. FARUK BEŞER
59-94	DR. H.MEHMET GÜNAY	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
94-132	DR. ABDÜSSELAM ARI	PROF. DR. ORHAN ÇEKER
132-160	DR. ŞERAFETTİN KALAY	PROF. DR. ALİ ŞAFAK
160-180	DR. AHMET BOSTANCI	PROF. DR. ORHAN ÇEKER
180-198	SONER DUMAN	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
198-229	DR. ŞERAFETTİN KALAY	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: I
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

BÂKİRENİN EVLENDİRİLMESİ 1

Ergen kızın babası tarafından evlendirilmesi 1
Babanın kızının mehrini alması 3
Bâkire kızın babasının kendisini nikahladığı haberine susması 3
Yabancı birisinin, bir kızı evlendirmek için izin istemesi 5
İnkâr edene yemin ettirilmeyen altı mesele 6
Babanın oğlunu evlendirmesi 8
Evlendikten sonra, cinsel ilişki olmadan kocası ölen kızın evlendirilmesi 9
Zina eden bâkirenin velisi tarafından evlendirilmesi 9
Bir kızı, yakın ve uzak velilerinin başka erkeklerle evlendirmesi 11
Velisi tarafından evlendirilen bâkirenin, haber kendisine ulaşmadan ölmesi 11
Köle veya kâfir babanın kızını evlendirmesi 12
Veli dışındakilerin bâkireyi evlendirmesi 12
İki velinin veya velisi ile kızın evlendirilmesi 12
Bâkirenin, velinin evlendirmesini duyduğunda önce reddedip sonra razı olması 12
Kendisinden izin istenen kızın izin vermeyip, velisinin onu evlendirmesi 12

DUL KADININ EVLENMESİ 13

Babanın dul kızını, rızası olmadığı halde evlendirmesi 13
Devlet başkanının kadını evlendirme yetkisi 13
Eşini seçme hakkının kadına ait olması 13
Dul kadının susmasının razı olduğu anlamına gelmemesi 13

VELİSİZ OLARAK YAPILAN EVLİLİK 14

Kadının velisi olmaksızın evlendiğinde kocanın denkliği 14
Kadının velisiz evlenemeyeceği görüşünde olanların delilleri 14

Kadının velisi olmaksızın nikah akdini yapabileceğini savunanların delilleri ... 16
Kadının kendisine denk olmayan bir erkekle evlenmesi ... 19
Kadının velisi olmaksızın yapılan bir nikahta eşlerin birbirine mirasçı olmaları ... 20
Kadının emsal mehrinden daha düşüğüne evlenmesi ... 20
Cinsel birleşme olmadan kocanın karısını boşaması durumunda ödenecek mehir ... 21
Hâkimin eşleri ayırması durumunda ödenecek olan mehir ... 22
Kadının kendisini evlendirme yetkisini bir erkeğe vermesi ... 22
Velisiz olarak kıyılan nikahtan sonra kocanın eşini boşamasının hükmü ... 22

NİKAH AKDİNDE VEKÂLET ... 22

Fuzûlînin evlendirmesi ... 22
Mektupla evlendirmeye vekâlet vermek. ... 23
Mektupla alım satım ... 24
Nikâhın kuruluşu ile alım satımın kuruluşu arasındaki fark ... 25
Erkek ve kız çocuğun velisi bunları evlendirebilir mi? ... 26
Bir kimsenin, velâyeti altındaki kızı kendisine nikahlaması ... 27
Fuzûlînin evlendirmesi ... 29
Mehri alma hakkı ... 30
Evlilikte elçi gönderme ... 30
Elçinin mehre kefîl olması ... 30
Kocanın belirlediği mehri, elçinin artırması. ... 31
Nikaha vekîl olanın, yetkisi olmadan mehri ödemesi ... 32
Nikah için vekâlet verilirken tanık gerekmez. ... 33
Kişinin, yanlışlıkla karısından başka bir kadınla gerdeğe girmesi ... 33
Şüphe ile kurulan ilişkiden sonra kadının yas tutması (hidâd) ... 33
Şüphe ile kurulan ilişkiden sonraki iddette, kadının nafakası ... 33
Erkekle, nikahlandığı kadının annesinin zifafa sokulması ... 34

EŞLERİN DENKLİĞİ ... 34

Evlilikte soyda denkliği kabul etmeyenler ve delilleri ... 34
Evlilikte denkliği gerekli görmeyenler ... 37
Denklikte dikkate alınan yönler ... 37
Araba buğzetmek ... 38
Arap olmayanların denkliği ... 38
Dindeki denklikte baba ve dedenin durumu ... 38
Özgürlük yönünden denklik ... 38
Mal yönünden denklik ... 39
Sanatta denklik ... 39
Ahlak yönünden denklik ... 40
Bir kadının dengi olmayan birisiyle evlenmesi ... 40
Hakimin evliliğe son vermesi ... 40
Dengi olmayan birisiyle evlenen kadına velilerden birinin razı olup diğerinin olmaması ... 41
Bir kadının dengi olmayan birisiyle evlenmesine velinin susması ... 43
Velinin bir kadını dengi olmayan birisiyle evlendirip ayırdıktan sonra kadının aynı adamla velisinden habersiz evlenmesi ... 43
Velinin, dengi olmayan birisiyle evlenen kadının mehrini alması ... 43

Velinin, kadının evlendiği dengi olmayan erkeğe, kadın için nafaka davası açması 43
Velinin şikâyetiyle hakim tarafından kocasından ayrılan kadının kocasıyla tekrar evlenmesi 44
Denklikte dikkate alınan taraf 46
Erkeğin evlenirken soyunu gizlemesi 46

TANIKSIZ NİKAH 47

Nikahta tanığı koşul koymayanlar 48
Nikahta tanık olmaya ehil olanlar 49
Fasığın tanıklığı 49
Fısk imanı eksiltir mi? 49
Nikahta körün tanıklığı 50
Kazf haddi uygulananın nikah tanıklığı 50
Kölelerin ve çocukların nikah tanıklığı 51
Evlatların ana babalarının nikahına tanıklığı 52
Müslüman erkekle Hristiyan kadının nikahında Hristiyanın tanıklığı 52
Oğulların babaları lehine ve aleyhine tanıklıkları 53
Köle, çocuk ve bunağın nikah tanıklığı 55
Tanıkların nikahın zamanında ihtilafları 55
Tanıksız kıyılan nikahtan sonraki boşamanın geçerliliği 56

ZİMMET EHLİNİN NİKAHLARI 59

Zimmîlerin evlilikleri 59
Zimmîler arasında tanıksız nikahın hükmü 59
Zimmî bir erkekten boşanan zimmî bir kadının iddet içerisinde evlenmesi 60
Zimmî birisinin mahremi bir kadınla evlenmesi 61
Gayri Müslimlerin (zimmîlerin) evliliklerinde mehrin anılmaması 65
Zimmînin karısını üç defa boşaması 65
Zimmî bir erkekle kadının mehir olarak şarap veya domuzu belirlemeleri 65
Müslümanlar arasındaki evlilikte şarap ve domuz gibi haram bir şeyin mehir tutulması 68
Gayr-i Müslimlerin biribirleri ile evlenmeleri 68
Gayr-i Müslimlerin evliliğinden doğan çocuğun nesebi 69
Gayr-i Müslimlerin evliliklerinde denklik 70
Ehl-i kitaptan bir erkeğin müslüman kadınla evlenmesi 70
Ehl-i kitap bir kadınla evli olan erkeğin Müslüman olması 71
Gayrimüslim birinin karısının Müslüman olması 72
İki zimmi çocuğun evlendirilmesi ve birisinin Müslüman olması 74
Ehli kitap erkek ve kadın evlense ve kadın Mecusi olsa nikahları devam eder mi 75
Ehli kitaptan olanların kölenin tanıklığı ile evlenmeleri 76

İSLAM'DAN ÇIKANIN (MÜRTEDİN) NİKAHI 76

Mürtedin evlenmesi 76
Eşlerden birinin İslamdan çıkması durumunda nikahın durumu 77
Eşlerin birlikte dinden çıkmaları 77

HARBÎLERİN NİKAHLARI 79

Dâru'l-harpten olan ehli kitaptan bir kadının islâm ülkesine girip bir Müslümanla evlenmesi ... 83
Beş kadınla evli olan bir gayri müslimin Müslüman olması ... 84
İki kız kardeşle evli olan bir gayri müslimin Müslüman olması ... 84
Anne ve kızıyla evli olan bir gayri müslimin Müslüman olması ... 86

HİBE VE BENZERİ SÖZCÜKLERLE EVLENME AKDİ YAPMAK ... 91

Temlik ifade eden sözcüklerle kıyılan nikahın hükmü ... 91
Hibe sözcüğü ile evlilik ... 92
Satma sözcüğü ile nikah ... 94
İcare sözcüğü ile nikah ... 95
Vasiyet sözcüğü ile nikâh ... 95
Helal kılma ve yararlanma sözcükleri ile nikah ... 95
Ariyet verme sözcüğü ile nikâh ... 96

EVLİLİKTE MEHİRLE İLGİLİ MESELELER ... 96

Mehir anılmadan evlenme ... 96
Emsal mehir belirlenirken ölçü alınacak kadınlar ... 100
Nikahtan sonra mehir belirlemek ... 100
Eşlerin mehrin miktarı konusunda ihtilâfa düşmeleri ... 101
Nikahta mehir belirlenmez ve eşlerden birisi ölürse mehrin hükmü ... 103
Niteliği bilinmeyen bir şeyin mehir olarak belirlenmesi ... 106
Mehir belirlemede dikkate alınan ölçü ... 107
Mehirde görme muhayyerliği ... 108
Mehirde ayıp muhayyerliği ... 108
Mehir olarak verilen malda bir artışın meydana gelmesi ... 110
Mehirde meydana gelen eksilme ile ilgili hükümler ... 115
Mehir olarak verilen taşınmaz malda şûf'a ... 120
Keylî veya veznî malların mehir olması ... 124
Mehrin on dirhemden az olması ... 124
Mehir konuşmadan evlenmek ... 128
Sirke diye mehir olarak gösterilen şeyin şarap çıkması ... 130
Mehir karşılığı rehin almak ... 132
Tespit edilen mehrin artırılması ... 135
Gizlide ayrı aleni ayrı mehir belirlenmesi ... 136
Evlenme sırasında eski karısının boş olmasının koşul koyulması ... 138
Müslüman erkek ve kadının şarap veya domuzu mehir tutarak evlenmeleri ... 140
Mal olmayan bir şeyin gösterilerek mehir kılınması ve o şeyin mal olmadığının anlaşılması ... 140
Mehir olarak, iki miktar anılıp bunlardan birisinin kesinleştirilmesi ... 141
Mehir belirlemenin, erkeğe kadına veya başka birine bırakılması ... 143
Vekilin veya velinin mehirdeki sorumluluğu ... 144
Bir mehiri aralarında ortak olmak üzere iki kadınla evlenmek ... 145
Bir kişinin, aralarında evlenme yasağı bulunan iki kadınla aynı akitte evlenmesi ... 145

NİKÂHTA MUHAYYERLİK ... 148

Evlenilen kadının kusurlu çıkması ... 150

İKTİDARSIZ ERKEK 158

İktidarsız birisinin karısının dava açmayı geciktirmesi 161
Erkek veya kadının, verilen sürede hasta olması 161
Erkeğe verilen süre içinde kadının ihramlı olması 161
Kocanın eşlerinden birisi ile ilişki kuramayıp diğerleri ile kurması 162
Kocanın cinsel organının kesik olması 162
Erkeğin cinsel yetersizliğini bilerek onunla evlenen kadının durumu 163
Hünsâya ait hükümler 164

ŞİĞÂR NİKÂHI 165

DENK OLANLARIN NİKÂHI 168

KÖLE VE CÂRİYELERİN NİKÂHI 170

Özgür bir kadının üstüne câriyeyi kuma almak 172
Sahibinin, kölesini veya câriyesini evlenmeye zorlaması 178
Ortak câriyeyi, ortaklardan birinin evlendirmesi 189
Babanın, çocuğunun câriyesini evlendirmesi 189
Kölenin kadın olan sahibi ile veya efendinin, câriyesi ile evlenmesi 201

RADÂ' (Süt Emme) HÜKÜMLERİ 205

Süt emmenin evlenme yasağı oluşturması 205
Emzirenin kocası, emen arasındaki durum 206
Süt oğul ve süt babanın eski eşiyle evlenmek 207
Sütü varken boşanıp başkası ile evlenen kadının emzirdiği çocuğun durumu 208
Bir kimse kendisini emziren kadınla evlenmesi 209
Çocuğa burnundan veya kulağından süt damlatmak 210
Sütün idrar yoluna veya dışkı deliğine damlatılması 210
Çocuğun sütten kesildikten sonraki emme 211
Süt akrabalığı için emzirme yaşı 213
Çocuğu sütten kestikten sonra, emme süresi içerisinde tekrar emzirmek 215
Süt kardeşliğinde gerekli tanık sayısı 216
Bakirenin emzirmesi 217
Sağken sağılan sütün kadın öldükten sonra çocuğa içirilmesi 218
Ölü kadının memesinden sağılan sütün çocuğa içirilmesi 218
İki çocuğun bir hayvandan emmeleri 219
Kadın sütünün karıştırıldığı yemeği çocuğun yemesi 219
Çocuğun ilaca karıştırılmış kadın sütünü içmesi 220
Çocuğun su ile karışık kadın sütünü içmesi 220
İki kadının karıştırılmış sütünü çocuğun içmesi 220
Evlenmenin haramlığın nedeni olması 221
Bir kimsenin çocuk yaştaki hanımını yakınlarından birisinin emzirmesi 221
Bir evli kızın üstüne halasının nikahlamak 223
Bir kimsenin küçük olan hanımlarını bir kadının emzirmesi 223
Bir kimsenin büyük hanımının küçük hanımlarını emzirmesi 224
Bir erkeğin süt akrabası olduğunu söylediği bir kadınla evlenmesi 225

İHSÂNA AİT HÜKÜMLER 229

Gayrimüslim hanım ile ilişkinin ihsana etkisi 229
Çocukla cinsel ilişkisinin hulleye etkisi 230
Çocuğun ilaca karıştırılmış kadın sütünü içmesi 231
Halvet-i sahiha'nın mehri ve iddeti gerektirmesi 233
Halvet'in tanımı 235
Halvet-i sahihaya engel olan durumlar. 235
Sahih halvetin koşulları 236
Hünsâ olan eşi ile ilişki hünsâ olanın, hanımı ile ilişkisi 237
Eşlerin İslamdan çıkmalarının ihsana etkisi 237
İddetinin bittiğini söyleyen kadınla evlenmek 238

MUTA' NİKAHI 238

Süreli (muvakkat) nikah 240

NİKAH AKDİNDE DÂVÂ 242

Baldızın, enîştesiyle evlendiğini iddia etmesi 242
İki kız kardeşin aynı adamla evlendiklerini iddia etmeleri 243
İki erkeğin aynı kadını eşi olarak iddia etmesi 245
Bir kadının aynı akitle iki erkekle evlenmesi 248
Dokunma veya bakma olmayan fâsid nikahta musâheret 248

CÂRİYE HAKKINDA ALDANMA 249

ÇEŞİTLİ AKİTLERDEKİ NİKAHLAR 252

Aynı anda nikah altında tutulabilecek kadın sayısı 252
Birden fazla karısı olanın boşama durumları 252
Bir adamın tek akitle iki kız kardeşle evlenmesi 267
Anne ve kızlarıyla farklı akitlerle evlenmek 269
Önce anne ile sonra da iki kızı ile tek akitte evlenmek. 269
Bir akitle beş özgür, dört câriye ile evlenmek 270
Tek akitte bir özgür ve bir câriye ile evlenmek 271
Dört kadınla evli bir adamın beşinci bir kadınla evlenmesi 271
Bir kimsenin, ümmüveledinin kız kardeşiyle evlenmesi. 271
Bir akitte dört, başka bir akitte de üç kadınla evlenme. 275
Bir adamın bir akitte iki kadınla, bir başka akitte de üç kadınla nikah kıyması. 279
Bir kadınla evlendirmeye vekil olanın iki kadınla evlendirmesi 281

NAFAKA 282

Kocanın nafaka yükümlülüğü 282
Nafakayı kadına ulaştırma yolları 283
Nafakada elbisenin niteliği 283
Kadının hizmetçisinin nafakası 283
Nafaka miktarının belirlenmesindeki ölçüt 284
Nafaka olarak verilen yiyecek 285
Nafaka olarak verilmesi gereken giyecek1 286

Nafakanın verilme zamanı ... 287
Nafaka için kocadan kefil istemek ... 288
Ödenmemiş nafaka borçları ... 288
Kadının, koca adına borç almasının hükmü ... 289
Kaybolan koca aleyhine nafakaya hükmetmesi ... 289
Evli olmayan yetişkin kız veya kadının nafakası ... 289
Kadının yetersiz nafaka üzerinde anlaşması ... 290
Yoksul nafakası ödemeye hükmedilen kocanın zenginleşmesi ... 291
Kadının nafakaya hak kazanamadığı durumlar ... 291
Küçük hanıma nafaka olur mu? ... 292
Malı olmayan küçük kocanın nafaka yükümlülüğü ... 293
Nafaka borcu nedeniyle verilecek ceza ... 293
Alacaklının borçluyu takip etmesi ... 294
Borcun, borçlunun malından ödenmesi ... 295
Borçlunun kısıtlanması ve malları satılması ... 295
Eşlerin nafakasında eşitliğin gözetilmesi ... 297
Kayıp kocanın nafaka durumu ... 297
Ödenmeyen nafakanın boşanmaya etkisi ... 298
Hastalanan kadının nafaka alması ... 301
Fâsid (bozuk) nikahın ve şüphe ile birleşmenin nafakaya etkisi ... 302
Kocanın ekonomik durumuna itiraz etmek ... 303
Kadının hâkimden kocasının zengin olduğunu araştırmasını istemesi ... 304
Karı kocanın delillerinin çelişmeleri ... 304
Kocanın nafaka borcunu eşindeki alacağına sayması ... 304
Nafakanın cins ve miktarındaki anlaşmazlık ... 305
Nafaka borcuna kefil olmak ... 305
Kocadan, nafaka borcu için kefil istemek ... 306
Ödenmemiş nafakaların, eşlerden birinin ölümünden sonra istenmesi ... 306
Kadının, gelecek zamanın nafakasını peşin alması ... 306
Nafaka ile hadiye ayrımındaki ölçüt ... 307
Kadının elbisesini, yenisini alma vakti gelmeden eskitmesi ... 307
Eski nafaka harcanmadan yeni nafaka vaktinin gelmesi ... 307
İhtiyaçlarını kendi malından karşılayan kadının durumu ... 308

KÖLENİN NAFAKASI ... 311

ZİMMÎLERİN NAFAKALARI ... 314

BOŞANMADA, AYRILMADA VE EVLİLİKTE NAFAKA ... 316

İddet sırasında kadının barınma hakkı ... 317
İddet bekleyen kadının evinden çıkmaması ... 319
İddetin bitip bitmediği konusun-da karı kocanın ihtilafı ... 323
İddet beklerken kocasının oğlu ile ilişkiye giren kadının nafakası ... 323
İddet beklerken dinden çıkan kadının nafakası ... 324
Gayrimüslim babanın nafakası ... 324
Evlenmiş mahremlerin ayrılmasında nafaka ... 325
Seçimlik hakkını kullanıp ayrılanın nafakası ... 326
Kadının aldığı nafakayı çaldırması ... 326

EVLİLİĞİN SONA ERMESİ DURUMUNDA ÇOCUKLARLA İLGİLİ HÜKÜMLER 327

Hıdane (bakım ve terbiye) hakkı 327
Hıdanenin süresi 327
Çocuğun emme ve nafaka masrafları 329
Annenin emzirme zorunluluğu ve süt emzirme durumları 330
Babası olmayan çocuğun emzirme masrafı 330
Annenin nafaka yükümlüsü olması 331
Birden fazla çocuğun bakımı için hizmetçi tutmak 332
Başkasıyla evlenen anneden çocuğun alınması 332
Anneden sonra bakım hakkı durumları 332
Hıdâne hakkına sahip olan erkek kardeş 336
Ergenlik çağına gelen kızın velisi yanında tutulması 336
Ümmüveledin çocuğu üzerinde hıdâne hakkı 338

EV EŞYALARI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER 339

Evlilikte ev eşyalarının paylaşımı 339
Eşlerden birisinin ölümü durumunda ev eşyasının bölüşümü 341

HANIMLAR ARASINDA TAKSİM (GÜN PAYLAŞIMI) 344

Hanımlar arasında eşit davranmanın delilleri 344
Gün paylaşımında eşler eşittir 346
Eşlerden birinin izni ile diğerinin yanında fazla kalmak 347
Yolculuk sırasında gün paylaşımı 348
Hanımları arasında adil davranmayanın cezalandırılması 349
Evli bir adamın gece ve gündüzleri ibadet etmesi 351

YAKIN AKRABANIN (ZEVİ'L- ERHÂMIN) NAFAKASIYLA İLGİLİ HÜKÜMLER 353

Ana babanın nafakası 353
Fakir oğlun yükümlülüğü 354
Dede ve ninenin nafakası 354
Küçük çocukların nafakası 354
Yetişkin kız çocukların nafakası 355
Yetişkin erkek çocukların nafakası 355
Zengin kadının nafakası 355
Ana baba ve çocukların dışındaki yakın akrabaların nafakaları 355
Yoksul birisinin yükümlü olduğu nafakalar 357
Çocuğunun nafakasını vermeyen babanın cezalandırılması 358
Babasının nafakası için kayıp oğlunun malını satması 360
Farklı dinlerde olan akrabaların nafakası 361
Zimmî olan akrabaların nafakası 364
Çalışabilecek durumdaki yoksul akrabaların nafakası 364

KARMA İNDEKS 367

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

BÂKİRENİN EVLENDİRİLMESİ

[5/2]

Ergen kızın babası tarafından evlendirilmesi

Baba, ergen (baliğa) olan bakire kızını evlendirir de bu haber kıza ulaşınca susarsa, bu kızın rızası sayılır. Yapılan evlilik akdi geçerli olur. Kızın evliliği istememesi ve reddetmesi durumunda ise, biz Hanefilere göre yapılan evlilik câiz değildir.

İbn Ebi Leyla (rh.a.) ve Şafiî (rh.a.)'ye göre kız razı olmasa da bu evlilik geçerlidir. Delilleri Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir;

لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ

"Dul kadında velinin yetkisi yoktur."[1]

Hadiste, velinin özellikle dul kızı üzerinde kendi başına tasarruf yetkisinin olmadığının belirtilmesi, bakire kızını kendi başına evlendirebileceğine delildir.

Ayrıca, bu kız bakiredir. Baba küçük kızını nasıl evlendirebiliyorsa onu da evlendirebilir. Bunun nedeni, daha önce de belirttiğimiz gibi kızın ergin olmasının, evlilik konusunda görüş sahibi olması için yeterli olmamasıdır. Çünkü bu konuda bilgi sahibi olmanın yolu deneyimdir. Öyleyse kızın bakire olarak ergin olması, akıl hastası olarak ergin olması gibidir. Malı ve kölesi hakkındaki tasarrufu ise böyle değildir. Çünkü akıllı olarak ergin olan kişi bu konuda görüş sahibidir. Bakire olması durumunda babanın kızın izni olmadan mehrini alabilmesi buna delildir. Mehrini alma konusunda küçük kızmış gibi kabul edilip, baba ona danışmadan mehrini alabildiği gibi, evlendirme konusunda da böyle davranabilir.

Biz Hanefilerin delili, Ebû Hüreyre ve Ebû Musa el-Eş'arî (rh.a.)'nin rivayet ettikleri şu hadistir:

رَدَّ نِكَاحَ بِكْرٍ زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ

"Peygamber (s.a.v.), babası tarafından zorla evlendirilen bakire bir kızın nikahını kabul etmemiştir."[2]

Başka bir hadiste de velisinin evlendirdiği bakire kız hakkında Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

---

[1] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/334; Ebû Dâvûd, Nikâh 24; Nesâî, Nikâh 31; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/399.

[2] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/355; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/117; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/182.

فإنْ سكتَتْ فقَدْ رَضِيتْ وَإنْ أبتْ لَمْ تُكْرَهْ

"Şayet susarsa razı olmuş demektir. Yapılan akdi onaylamazsa zorlanmaz."[3]

Diğer bir rivayette ise hadisin son kısmı

فَلَا جَوَازَ عليْهَا

"Nikahlamak caiz olmaz."[4] şeklindedir.

Bu nikahın câiz olmadığına delil Hansâ hadisidir. Hansâ (r.a.) Peygamber (s.a.v.)'e gelmiş ve; "Babam beni istemediğim halde kardeşinin oğluyla evlendirdi" dedi. Peygamber (s.a.v.)

أجيزي ما صنعَ أبُوك

"Babanın yaptığını onayla!" buyurdu. Bunun üzerine Hansâ "Babamın yaptığını hiç istemiyorum" dedi,

Peygamber (s.a.v.)'de ona,

اذْهبي فَلَا نكاحَ لك انْكحي مَنْ شئْت

"Git! senin (o kişiyle) nikahın yoktur. İstediğin kişiyle evlen!"[5] buyurdu. Daha sonra Hansâ şöyle dedi. "Ben babamın yaptığını onayladım. Ancak babaların kızlarını evlendirme konusunda bir yetkileri olmadığını, kadınların bilmesini istedim."

Peygamber (s.a.v.) onun bu sözüne bir şey dememiş ve bakire mi dul mu olduğunu da sormamıştır. Öyleyse bu hadis, dul ve bakire hakkındaki hükmün aynı olduğuna delildir.

Çok bilinen (meşhur) bir hadiste ise şöyle buyurulmuştur.

الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا وَسُكُوتُها رِضَاهَا

"Bakire kızdan izin istenir. Susması rızasıdır."[6] *Bu hadis, bakirenin rızasına itibar edileceğine delildir.*

Şafiî (rh.a.) anılan hadisle hiç amel etmemiştir. Çünkü o, baba ile dedenin evlendirmesi durumunda, bakire kızın rızasını koşul koymaz. Baba ve dedenin dışındakilerin evlendirmesi durumunda ise onun susmasını yeterli görmez.

---

[3] Buhârî, Nikâh 42; Müslim, Nikâh 64; Tirmizî, Nikâh 19; Nesâî, Nikâh 34.

[4] Ebû Dâvûd, Nikâh 22; Tirmizî, Nikâh 19; Nesâî, Nikâh 36.

[5] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/146; Buhârî, Nikâh 43; Ebû Dâvûd, Nikâh 24; Nesâî, Nikâh 35.

[6] Buhârî, İkrah 3; Müslim, Nikâh 67; Ebû Dâvûd, Nikâh 24; İbn Mâce, Nikâh 11.

Başka bir hadiste kızın hakkının, dul olma niteliğine bağlanmasından maksat, velinin onu kendi yanına alma ve kendi başına oturma hakkıdır. Yani, velinin bakire olan kızı kendi yanına alma hakkı vardır. Çünkü erkeklerle beraber bulunmadığı ve onların hilelerini bilmediğinden dolayı aldatılmasından korkulur. Böyle bir durum dul kadın için söz konusu olmadığından, o kendi başına oturabilir. [5/3]

Bunun anlamı şudur. Bakire özgürdür ve yükümlüdür (mükelleftir). Öyleyse dul gibi onu da rızası olmadan evlendirmek câiz olmaz. Özgürlük ve yükümlülük, mal ve köle hakkındaki tasarruflarda olduğu gibi, velinin velâyetinin kalkmasına ve tek başına tasarruf yetkisine sahip olmaya etki eden iki niteliktir. Bekâret niteliğinin etkisi ise, tecrübe ve deneme olmadığından, bakirenin isabetli davranamamasıdır. Bundan dolayı mal konusunda olduğu gibi burada da velinin kızına danışmadan tasarruf yetkisi sabit olmaz.

Aşikâr olan şudur. Bülûğa eren kişi sınama ve denemeden önce tasarruflarında isabetli davranamaz. Ancak isabetli davranıp davranmama, gerçeği bilinemeyen ve insanların durumlarına göre değişen bir şeydir. Böyle olunca din, insanların işini kolaylaştırmak için gerçek isabetli davranabilmede akıl yerine büluğa ermeyi koymuştur. Büluğdan önce deneyim nedeniyle oluşan isabetli davranabilme yeteneğine ve büluğdan sonra deneyimsizlikten ötürü devam eden bilgisizliğe ise itibar edilmez. Nitekim babası olmayan bakire kız da, babası olan gibi evlilik hususunda isabetli davranır denilemez. Böyle olduğu halde evlendirme konusunda onun rızasına itibar edileceğinde görüş birliği vardır. Aynı şekilde nikah ikrarı da geçerlidir. Şayet onun hakkında bakirelik niteliğinin devamı, küçüklük niteliğinin devamı gibi olsaydı, nikah ikrarı câiz olmazdı.

Babanın kızının mehrini alması

Babanın kızının mehrini almasına gelince, biz Hanefilere göre, kızın izin vermemesi durumunda baba onun mehrini alamaz. Ancak yasaklamamışsa bu, kızın izninin bulunduğunu gösterdiğinden baba mehrini alabilir. Çünkü genelde kız kendi mehrini almaktan utanır. Baba da kızın mehrini alıp kendi malı ile birlikte onun çeyizini hazırlar. Onun için bakire kızının mehrini alabilir. Dul olması durumunda ise bu şekilde bir âdet bulunmaz. Çünkü babaların çeyiz hazırlaması bir defaya özgü bir ihsandır. Baba, ikinci defada diğer veliler gibi olur.

Bakire kızın babasının kendisini nikahladığı haberine susması

Babanın yaptığı nikah akdinin haberi kıza ulaştığında kız susarsa, böyle bir nikah câiz olur. Çünkü İslam, onun susmasını utangaçlığından ötürü rıza olarak kabul etmiştir. Utangaçlık onun konuşması önünde bir engeldir. Bu durumda o, dilsiz yerindedir. Nasıl ki dilsizin işareti konuşması yerine geçiyorsa bakirenin susması da rızası yerine geçer.

Muhammed b. Mukatil (rh.a.) şöyle dedi. Nikah akdinden önce veli izin istediğinde kız susarsa, onun razı olmuş sayılacağı delil (hadis) ile sabittir. Nikah akdinin yapıldığı haberi ulaşınca susması durumunda ise, akit tamamlanmış olmaz. Çünkü bu durumda ihtiyaç duyulan şey onun akdi onaylamasıdır. (İcazetidir.) Kızın

susması, onay verme anlamına gelmez. Çünkü bu hakkında delil bulunan konudan başkadır. Çünkü onun izin istendiği andaki susması bağlayıcı değildir. Nikah akdinin yapıldığı haberinin ulaşması anındaki rızası ise bağlayıcıdır. Bu da sırf susması ile sabit olmaz.

Biz Hanefiler bu konuda şöyle diyoruz. Bu mesele de hakkında delil bulunan konu (evlendirmek için izin isteme) anlamındadır. Çünkü kendisinden nikahlamak için izin istendiğinde kızın ya "Evet" yada "Hayır" cevabını vermesi gerekir. Öyleyse onun susması, utandığından dolayı veremediği "Evet" cevabına delildir. Çünkü "evet" demesi erkeklere olan rağbetini gösterir (Onun için utanır). Nikah akdinin yapıldığı haberi ulaştığında da kabul veya red cevabı vermesi gerekir. Bu durumda da susması, utandığından dolayı veremediği onaya delalet eder. [5/4]

Bakire kızdan izin istendiğinde gülmesi de râzı olduğuna delildir. Çünkü onun gülmesi, evlenmeye gönlü olduğunu göstermesi açısından susmasından daha üstündür. Ağlaması durumunda ise durum tersinedir. Çünkü ağlamak, kızgınlık ve kötü görmenin delilidir.

Sonraki devir âlimlerinden (Müteahhirûn) birisi şöyle demiştir. Kızın isteksizliğini gösteren ağlama, üzüntüsünü belirten bir şekilde sesli ağlamasıdır. Sessiz bir şekilde ağlar da, gözünden yaş gelirse, reddetmiş sayılmaz. Bilakis bu, anne ve babasından ayrılacağı için duyduğu üzüntüden dolayıdır. Bu da onun evlenmeyi kabul ettiğini gösteren bir durumdur.

Şayet kız bu haberi aldığında alay eder şekilde gülerse, kabul etmediği anlaşılır. Bu şekildeki gülme, insanlar arasında bilinir.

Baba kızını nikahlamadan önce "falan kişi seninle evlenmek istiyor, ben de seni onunla evlendireceğim" der, kız bu durum karşısında sessiz kalırsa; baba da onu evlendirirse, bu nikah câiz olur. Bunun delili şu rivayettir.

Peygamber (s.a.v.)'in kızlarından birisi istendiğinde, kızının bulunduğu perdeli bölüme yaklaşır. "Falan kişi seninle evlenmek istiyor" derdi. Kızı susarsa gider onu evlendirirdi. Parmağıyla perdeye dokunması durumunda ise evlendirmezdi. Bir rivayete göre ise Peygamber (s.a.v.)'in şöyle buyurduğu nakledilir;

"Falan kişi seninle evlenmek istiyor. Eğer onunla evlenmek istemezsen 'hayır' de!"[7]

Peygamber (s.a.v.) kızından sadece reddettiğine dair cevap istemiş, kabul ettiğine dair herhangi bir cevap istememiştir. Bu, kızın susmasının razı olduğunu göstermesi açısından yeterli olduğuna delildir.

Muhammed (rh.a.) *Kitabu'l-Asl*'da bu konuda şöyle demiştir. Evlendirmek için kızdan izin istendiği sırada, mehrin miktarının belirtilmesi koşul değildir. Koca

---

[7] Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/285.

adayının belirtilmesi koşuldur. Çünkü koca adayının değişmesiyle kızın da rağbetinin değişeceği açıktır. Ayrıca baba, kızının koca adayı hakkındaki düşüncesini bilemez. Ama mehir hakkındaki düşüncesini bilebilir. Bu da mehr-i misildir[8]. Onun belirtilmesine ihtiyaç yoktur. Öte yandan nikahın aslında koşul olan; mehrin değil, karı ve kocanın belirtilmesidir. Evlilik için izin istendiğinde, mehrin belirlenmesinin koşul olmaması daha önceliklidir.

Sonraki devir âlimlerinden (Müteahhirûn) bazıları, kızın fikrinin mehrin azlık ve çokluğuna göre değişebileceğini göz önüne alarak, mehrin belirtilmesinin koşul olduğunu söylemişlerdir.

Yabancı birisinin, bir kızı evlendirmek için izin istemesi

Baba hakkında açıkladığımız hüküm, diğer veliler için de geçerlidir. Bu da, muteber izin istemenin, ancak evlilik akdini bizzat yapabilen veliler tarafından olduğuna delildir. Yabancı bir kişinin izin istemesi durumunda kız susarsa, onun bu hareketini önemsemediğine yorumlanacağından, kızın evlendirilmesi câiz olmaz. Sanki bu davranışıyla yabancıya, "böyle bir akit yapman için bir neden yokken, sana ne oluyor da benden bu konuda izin istiyorsun?" demiş olur. Ancak izin isteyen kişi, velinin elçisi ise; bu durumda elçi, kendisini gönderen veli yerine geçer.

Kerhî (rh.a.)'den "yabancı izin istediğinde de susması, razı olduğunu gösterir" şeklinde bir rivayet gelmiştir. Onun gerekçesi kızın, veliden daha çok, yabancıdan utanır oluşudur.

Bakire olan kız "evlilik haberi bana ulaştığında ben razı olmamıştım" der, koca adayı da onun razı olduğunu iddia ederse, biz Hanefilere göre, bakirenin sözü geçerlidir. Züfer (rh.a.) ise koca adayının sözünün geçerli olduğunu söylemiştir. Çünkü o, asıl olana, yani susmaya dayanmıştır. Kadın ise, ârızî olana, yani redde yapışmıştır. Bu durumda asla yapışanın sözü geçerlidir. Bu olay şunun benzeridir: **[5/5]**

Kendisi için seçimlik (muhayyerlik) hakkı tanınan kişi, muhayyerlik süresi dolduktan sonra akdin diğer tarafı ile ihtilaf etse ve kendisi için muhayyerlik koşul koyulan kişi akdi reddettiğini iddia etse, karşı taraf ise bunu inkar etse, asıl olan susmaya göre hareket ettiği için, inkar edenin sözü geçerlidir. Aynı şekilde şüf'a (ön alım) hakkına sahip olan kişi (şefî'), müşteri (alıcı) ile ihtilaf etseler; şefî' "satışı dün öğrendim ve hemen şüf'a hakkımı talep ettim" dese, müşteri de "hayır o ses çıkarmadı sustu" dese, müşterinin sözü geçerlidir. Çünkü o asıl olan susmaya yapışmıştır.

Lakin biz şöyle diyoruz. Burada koca adayı, kadının kendi karısı olduğunu iddia ediyor. Bu da sonradan meydana gelen bir haktır. Kadın ise bunu inkar ediyor. Bu durumda kadın asıl olana yapışmış olur. Öyleyse koca adayının, evlilik

---

[8] **Mehr-i misil:** Evlenilen kadının babası tarafından olan akrabalarından, bunlardan kimse yoksa memletinde bulunan halktan nikah akdi tarihinde yaş, güzellik, bekâret gibi özelliklerde kendisine akran ve emsal olan kadınlara verilen mehir.

akdinin aslını iddia edip, kadının da inkar etmesi olayında olduğu gibi, burada da kadının sözü geçerlidir. Bunun nedeni şudur. Züfer (rh.a.)'in söyledikleri, zahire (dış görünüşe) göredir. Bu ise istihkâkı (bir şeyi haketmek) defetmek için yeterlidir, hak ispatı için yeterli değildir. Kocanın buradaki ihtiyacı, hakkı olduğunu ispattır.

Gerçekte bu mesele başka bir mesele üzerine kurulur. O şudur: Efendisi, kölesine "bugün şu eve girmezsen özgürsün" derse, o gün geçtikten sonra da köle, "eve girmedim" dese; efendisi ise "hayır girdin" derse; Züfer (rh.a.)'e göre, kölenin sözü geçerlidir. Çünkü o, asıl olana yapışmıştır. Bize göre ise, köle hak iddiasını ispata muhtaç olduğundan, efendisinin sözü geçerlidir. Dış görünüş bunu ispat için yeterli değildir. Ayrıca kölenin eve girmemesi özgür olmasının koşuludur. Dış görünüşe bakarak koşulun var olduğu yeterli değildir. Aynı şekilde burada da kadının rızası evliliğin sabit olması için koşuldur. Dış görünüş ise bunu ispat için yeterli değildir.

Şuf'a hakkı sahibinin durumuna gelince, "Öğrendiğimde şüf'a hakkını talep etmiştim" dediğinde, onun sözü geçerlidir. Ama "dün öğrendim, şimdi de şüf'a hakkımı talep ediyorum" derse, müşterinin sözü geçerlidir. Çünkü müşteri, şuf'a hakkı sahibinin hak iddiasını savmaya muhtaçtır. Dış görünüş de bunu savmak için yeterlidir. Alış-veriş konusunda da durum böyledir. Çünkü akdin bağlayıcı olmasının nedeni olan muhayyerlik süresinin geçtiği açıktır. Karşı tarafın ihtiyacı ise, bozmayı iddia eden kişinin hak iddiasını savmaktır. Dış görünüş de bunun için yeterlidir.

Şayet koca adayı, evlilik için bakire kıza danışıldığı sırada onun sustuğuna dair delil getirirse, nikah akdi kurulmuş olur. Delil getiremezse, aralarında evlilik bağı olmadığına hüküm verilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bakireye yemin ettirilmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre yemin etmesi istenir. Şayet yemin etmezse nikahın varlığına hükmedilir.

İnkâr edene yemin ettirilmeyen altı mesele

Bu mesele, şu kurala dayanır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre altı şeyde yemin edilmesi istenmez. Bunlar; nikah, ric'at[9], îladan dönmek[10], kölelik, neseb ve

---

[9] **Ric'at /** الرجعة: Sözlükte, dönmek (rucû) anlamına gelir. Dini bir terim olarak; hanımını bir veya iki talak ile boşayan kimsenin hanımı için gerekli olan iddet süresi sona ermeden önce eşine geri dönmesidir ki bu suretle evlilik bağı devam eder.

[10] **Îlâ /** الايلاء: Kocanın hanımına yaklaşmamak üzere yemin etmesidir. Böyle bir yeminde bulunan kocaya "mûlî", kendisine îlâ yapılan kadına "mûlâ minhâ" denir. İlâ üç kısma ayrılır:

a. Îlây-ı Muvakkat; dört ay, sekiz ay... gibi bir vakitle kayıtlı olan îlâdır.

b. Îlây-ı Müebbed; ebediyen yaklaşmamak üzere yapılan îlâdır.

c. Îlây-ı Mechûl; belli bir müddet belirtilmeksizin veya ebediyet kaydı konulmaksızın yapılan îlâdır. Îlâ süresinde koca hanımına hiç yanaşmazsa bir bâin talak meydana gelmiş olur. Bu süre içinde hanımına yaklaşırsa kefâret gerekir.

velâdır[11]. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise; bütün bu yerlerde yemin edilmesi istenir. Yemin edilmemesine (nükul) dayanarak hüküm verilir.

Dâva bahsinde, yaygın olan şu konu anılmıştır. Câriye efendisine karşı, organları belirmiş bir çocuk düşürdüğü iddiasında bulunursa, ümmü'l-veled[12] olur.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in (İmâmeynin) bu hususdaki delilleri şudur. Bu tür haklar şüphe ile sabit olur. Mal ile ilgili konularda olduğu gibi, bu meselede de yeminden kaçınılması ile hüküm verilebilir. Çünkü yeminden kaçınma, ikrar yerine geçer. Ancak yeminden kaçınma, ihtimalli bir durum olan susma niteliğinde sayıldığından, işin içine şüphe girmiştir. Öyleyse yeminden kaçınma ile ancak şüphe ile sabit olabilen haklar sabit olabilir. Onun için, şüphe ile düştüğünden dolayı yeminden kaçınma ile kısas sabit olmaz. Yeminden kaçınma ile ancak hakimin hakime mektubu ve tanıklık üzerine tanıklık gibi ikinci dereceden delillerle sabit olan haklar sabit olabilir. Çünkü yeminden kaçınma, ikrar yerine geçen bir "bedel" niteliğindedir. [5/6]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, bu tür hakların sabit olması için bedel (ikinci dereceden delil) yeterli olmaz. Öldürmeden dolayı olan kısasta olduğu gibi bu haklarda da yeminden kaçınma ile hüküm verilmez.

Bu meselenin açıklaması açıktır. Eğer kadın; "aramızda evlilik bağı yoktur. Ancak ben kendimi sana verdim" derse, bu geçerli değildir. Aynı şekilde, bir kişi diğerine "ben senin oğlun ve yakının değilim. Ancak kendimi sana verdim" dese, veya "ben aslında köle değilim. Ancak beni köle yapman için kendimi sana verdim" dese, bu verme kesinlikle geçerli olmaz. Mal ile ilgili konularda ise durum bunun aksinedir. Çünkü bir kişi diğerine; "bu mal senin değil. Fakat seninle tartışmadan kurtulmak için bunu sana veriyorum" dese, bu verme geçerli olur.

Yapılan ayrımın etkisi şudur. Yeminden kaçınma, ikrar niteliğinde olmayıp, verme (bezl) derecesindedir. Şayet biz, yeminden kaçınmayı vermek (bezl) sayarsak; dâvalı inkarında haklı olduğu halde, dâvacı hakkını elde etmiş olur. Eğer onu ikrar sayarsak; dâvalı inkarında haksız sayılmış olur. Bu da ancak delille câiz olur. Ayrıca yeminden kaçınmak, susmakdır. Susmak ise, ikrardan çok, tartışmayı

---

[11] **Velâ /الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olması mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-ı atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

[12] **Ümmüveled / ام الولد:** Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariyedir.

terke yakındır. Öyleyse yeminden kaçınma ile, ancak tartışmayı (nizâyı) terk ile sabit olan şeylerin en düşüğü sabit olur ki, o da vermektir

Ebû Hanîfe (rh.a.) şüphe ile sabit olabilen hükümlerle, cana karşılık olan kısasın arasını ayırmıştır. Çünkü her ne kadar kısasta yeminden kaçınma ile hüküm verilmiyorsa da, insan hayatı önemli bir konu olduğundan doğrudan yemin edilmesi istenir. Nitekim kasâmede[13] yeminlerin tekrarlanması câiz kılınmıştır. Diğer konularda ise gerçekte istenen yemin etmek değil yeminden kaçınma ile hüküm verilmesidir. Yeminden kaçınma ile hüküm vermek câiz olmayınca yemin ettirmeye ihtiyaç kalmaz. Çünkü yararı yoktur.

Bu hükümlerin ikinci dereceden delillerle sabit olabilmesi, bu konularda yemin ettirebileceğini göstermez. Kendisine zina suçu atılan (isnat edilen) kişinin (mekzûf), isnat edeni (kâzif) doğrulaması gibi. Bu mesele ikinci dereceden delillerle sabit olduğu halde yemin teklifinde bulunamaz.

Şayet koca, kadınla cinsel ilişkide bulunur, sonra kadın; "ben evliliğe razı değildim" derse; bu söz onaylanmaz. Çünkü kocasına ilişki için imkân vermesi, razı olduğunu göstermesi açısından susmasından daha etkilidir. Ancak kadınla zorla cinsel ilişkide bulunması durumunda, razı olduğunun değil de kızgınlığının delili açık olduğundan, kadının sözü geçerlidir.

Kadının razı olduğuna dair olan velinin sözü geçerli değildir. Çünkü veli, kadının aleyhine bir durum olan nikah mülkiyetinin kocaya ait olduğunu ikrar etmiş olur. Kadın ergenlik çağına girdikten sonra velinin onun aleyhinde nikah ikrarında bulunması ise ittifakla geçerli değildir. Çünkü veli, onun aleyhine bir akit yükleme hakkına sahip değildir. Öyleyse evlilik akdinin bağlayıcı olması konusunda, ikrarı da geçerli olmamalıdır.

Babanın oğlunu evlendirmesi

Baba, yetişkin oğlunu evlendirir de bu haber ona ulaştığında susarsa, bu onun razı olduğunu göstermez. Rızasını sözlü olarak göstermesi veya bunu gösteren bir eylemde bulunması gerekir. Çünkü kadın hakkında susmanın rıza sayılması, utanmadan dolayıdır. Bu gerekçe erkek için söz konusu değildir. Çünkü o, kadınlara rağbet göstermekten utanmaz. Ayrıca bakire kızın susması, insanlar arasında iyi görülen bir şeydir. Erkek çocuğun susması ise, kadınsı davranışlara delalet ettiğinden kötü görülmüştür. Bundan dolayı onun susması, rızası yerine geçmez.

---

[13] **Kasâme / القسامة:** Kimin tarafından öldürüldüğü bilinmeyen bir cesedin bulunduğu yerin ait olduğu kabile veya köy halkından belirli sayıda insana "onu kendilerinin öldürmediğine ve öldüreni bilmediklerine" dair yemin ettirilmesidir. Böylece ölünün kanını heder olmaktan korumak ve o mahal ahalisinin alaka ve dikkatsizliğine bir tür ceza olmak üzere bu kimseler hakkında diyet ödeme yükümlülüğüne hükmedilir.

[5/7]

Bakirenin kocası, eşiyle başbaşa kaldıktan (halvet)[14] sonra onunla cinsel ilişkide bulunmadan ölür de, iddeti bittikten sonra babası onu yeniden evlendirirse, bakireyi evlendirdiği gibi evlendirir. Çünkü bakirelik niteliği halen mevcuttur. Kızın susmasıyla yetinmeye dayanak olan utanma halen bulunmaktadır. Çünkü, iddetin ve mehrin gerekli olmasıyla utanma ortadan kalkmaz. Bundan dolayı susması yeterli sayılır.

Evlendikten sonra, cinsel ilişki olmadan kocası ölen kızın evlendirilmesi

Şayet kadına şüphe ile veya fâsit nikah[15] ile cinsel ilişkide bulunulursa; ancak rızasıyla evlendirilir. Susmasıyla da yetinilmez. Çünkü o duldur. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

والثَّيِّبُ تُشَاوَر

"Dul kadına danışılır"[16] buyurmuştur.

Zina eden bakirenin velisi tarafından evlendirilmesi

Bakirenin zina etmesi durumunda, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre evlendirme sırasında susması rızasını göstermede yeterlidir. Ebû Yusuf, Muhammed ve Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, dul olduğundan dolayı susmasıyla yetinilmez. Çünkü dul (الثَّيِّب) kelimesi; kendisiyle cinsel ilişkinin tekrarlandığı kadına verilen isimdir. Bu kelime arapların ثَابَ sözünden türetilmiştir. Bu sözcük de dönmek anlamına gelir. Bakire (bikr) sözcüğü ise, kendisiyle ilişki kuranın ilk kez cinsel ilişkide bulunmuş olduğu kadına verilen isimdir. Çünkü bekâret; bir şeyin ilkidir. Bundan dolayı gündüzün başlangıcına "bükra" meyvanın ilkine de "bâkûra" denilir.

Zina eden kızın dul sayıldığına delil, bu kadının bakireye yapılan vasıyyeti değil de dula yapılanı hak etmesidir. Dul olduğundan dolayı da (evlendirileceğinde) kendisine danışmanın gerekliliği delille (hadisle) sabit olmuştur. Ortada delil varken, gerekçe bulmakla uğraşmak câiz değildir. Çünkü bu, delil ile sabit olan bir hükmü iptal etmek için gerekçe göstermek demektir. Bir de böyle bir olaydan sonra utanması, hafif meşrepliğini gösterir. Çünkü o kadın, erkeklere olan rağbetini en çirkin bir şekilde ortaya koymaktan utanmadığına göre, en güzel bir şekilde ortaya koymaktan niçin utansın ki. Bakirenin utanması ise bunun aksinedir. Çünkü onun utanması, tabiatının gereği olan güzel bir şeydir. Bu övgüye layıktır. Zina eden bakirede de utanma varsa, bu ancak zinasının açığa çıkmasından utanmadır. Böyle bir durum, delilin (hadis) kapsamı dışındadır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise cevaben şöyle diyor: Din (Şeriat) sahibi (Şâri) bakirenin susmasını, bekâretten dolayı değil de, utanma nedeninden dolayı rızası olarak

---

[14] **Halvet / الخلوة:** Sözlükte; bir kimse ile bir yerde yalnız kalmaktır. Yalnız kalınan mahal için de kullanılır. Dini bir terim olarak ise; bir erkek ile bir kadının kendilerinden izin alınıp girilemeyecek bir yerde baş başa kalmalarıdır.

[15] **Fâsid Nikâh**: Geçerlilik koşulları bulunmayan nikahtır. Tanıksız evlenmek gibi.

[16] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/229; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/185; benzer lafızlar için bkz. Buhârî, Nikâh 42; Müslim, Nikâh 64; Ebû Dâvûd, Nikâh 22; Tirmizî, Nikâh 18.

kabul etmiştir. Çünkü Ayşe (r.a.)'ye bakirenin utandığı haber verilince, "Onun susması rızasıdır" demiştir. Zina eden bakirede de genelde utanma vardır. Çünkü o, her ne kadar şehvetine kapılarak veya zorlanarak zina etmiş olsa da, hayâsı yitirilmez. Aksine daha da artar. Çünkü onun konuşmasını istemek; zinasını açığa çıkarmak demektir. Halbuki o, bundan utanır. Bu ise içindeki kötülüğü örttüğünden dolayı övgüye layıktır. O da bununla emrolunmuştur. Peygamber (s.a.v.)

مَنْ أَصَابَ مِنْ هذه الْقَاذُورات شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ

"Her kim bu çirkin işlerden bir şeye bulaşırsa; Allah'ın örtüsüyle örtünsün"[17] buyurmuştur.

Bu işi yapmadan önce, erkeklere olan rağbetinin açığa çıkmasına delil olduğundan konuşması istenmiyordu. Bakirenin en güzel bir şekilde erkeklere olan rağbetine delil olan bir konuda konuşması düşünce, bunu en kötü şekilde ortaya koyan yerde konuşmasının düşmesi öncelikli olur.

Şüphe ile veya bozuk (sıhhat koşulları bulunmayan) nikah ile cinsel ilişkide bulunulan bakirenin durumu bunun aksinedir. Çünkü İslam, mehir ile iddeti farz kılmak ve bu nedenle nesebin sabit olmasını sağlamak suretiyle, kadına yapılan bu fiili açığa çıkarmıştır. Zina etmesi durumunda ise buna hiçbir hukûkî sonuç bağlamayarak açığa çıkarmamıştır. Kadına da bu işi örtmesini emretmiştir.

[5/8] Şayet zina eden kadına zina cezası (hadd) uygulanırsa, doğru olan görüşe göre, ondan evlenme izni almak için susmasıyla yetinilmez. Zinanın âdet durumuna gelmesi durumunda da böyledir. Bazı Hanefi âlimlerimiz (rh.a.), zina eden kadın dinen bakire sayıldığından, "Bu iki durumda da susmasıyla yetinilir" demişlerdir. Nitekim bu durumdaki bir kadın, Peygamber (s.a.v.)'in şu sözünün içeriğine girmektedir;

الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مائةٍ وَتَغْرِيبُ عامٍ

"Bakire olan kadın bekâr erkekle zina ettiği zaman cezası, yüz değnek ve bir yıl sürgündür."[18]

Ancak bu görüş zayıftır. Çünkü şüphe ile ve bozuk nikah ile cinsel ilişkide bulunulan kadında da aynı şey söz konusudur. Halbuki onun susması ile yetinilmez. Çünkü biz biliyoruz ki muteber olan, utanma niteliğinin devam etmesidir.

---

[17] *Muvatta*, Hudûd 2; Abdurrezzak, Musannef, VII/369; Hâkim, *Müstedrek*, IV/272; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/326; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/323.

[18] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/476; Müslim, Hudûd 12; İbn Mâce, Hudûd 7; Ebû Dâvûd, Hudûd 23; Tirmizî, Hudûd 8.

Eğer kızın bekâreti, atlamak sıçramak yahut ta uzun süre bekâr kalmak suretiyle bozulursa, biz Hanefilere göre, onun susmasıyla yetinilir.

Şafiî (rh.a.)'nin iki görüşünden birine göre ise, bu kız dul sayılır. Şafiî (rh.a.) bu görüşüne alım satım akdindeki şu hükmü gerekçe gösterir. Satıcı bir câriyeyi bakire olduğu koşuluyla satar da müşteri, câriyeyi yukarıdaki şekillerden biriyle bekâreti giderilmiş olarak bulursa, onu geriye verebilir. Bu, câriyenin başına gelenlerden sonra bakire olmadığına delildir.

Biz Hanefiler bu durumdaki bir câriyenin bakire olduğunu söylüyoruz. Çünkü onunla ilişki kuran kişi, ilk cinsel ilişkide bulunan kişidir. Şu kadar var ki o, gerçek anlamda bakire değildir. İnsanlar arasındaki âdet ise, bakireliği koşul koyduklarında, gerçek bakirelik vasfını kastederler. Bundan dolayı yukarıdaki durumda câriyeyi geri verme hakkı doğar. Evlilik akdinin yapılması için izin istendiğinde bakirenin susmasıyla yetinilmesi hükmü ise; utanma veya bakirelik niteliği ile ilgilidir. Bu kızda da bunlar vardır. Nitekim Ayşe (r.a.) de, Rasulullah (s.a.v.)'ın yanında bekâretle övündüğünde bu anlama işaret ederek şöyle demiştir. "Birinde senden önce hiç kimsenin hayvanını otlatmadığı, diğerinde ise senden başka birinin otlattığı iki vadiye gelsen, hangisine yönelirsin?"

Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.)

إِلَى الَّتِي لَمْ يَرْعَهَا أَحَدٌ قَبْلِي

"Kimsenin otlatmadığı yere yönelirim" cevabını verince, Ayşe (r.a.) de *"İşte ben oyum"*[19] demiştir. Böylece kendisiyle cinsel ilişkide bulunulmadığı sürece kızın bakire sayılacağı da öğrenilmiş oldu.

Bir kızı, yakın ve uzak velilerinin başka erkeklerle evlendirmesi

Bakire olan kızı, babası birisiyle; daha sonra da erkek kardeşi başka birisiyle evlendirse, kız da kardeşinin yaptığı nikahı onaylasa (icâzet), kardeşinin yaptığı nikah geçerli, babanınki ise geçersizdir.

Bu hüküm, şu kurala dayandırılmıştır: "Akdi bizzat yapan ister baba isterse erkek kardeş olsun, yapılan akit kızın rızasıyla geçerlidir." Burada nikahın geçerlilik koşulu olan kızın rızası, kardeşin yaptığı nikahta vardır. Kardeşin nikahını geçerli saymak zorunlu olarak babanın kıydığı nikahın reddedilmesini gerektirir. Bundan dolayı babanın kıydığı nikah geçersiz (bâtıl) olur.

Velisi tarafından evlendirilen bakirenin, haber kendisine ulaşmadan ölmesi

Bakire kızı, izni olmadan velisi evlendirse ve haber kıza ulaşmadan kendisi veya koca adayı ölse, birbirlerine mîrasçı olamazlar. Çünkü evlilik akdi ancak kızın rızasıyla geçerli olur. Mîrasçı olmak ise, ölümle son bulan geçerli nikaha özgü bir hükümdür. Böyle bir nikah da bulunmadığına göre, yapılan nikah, bozuk nikah derecesindedir. Bozuk nikahta eşlerden birisi ölürse, birbirlerine mîrasçı olamazlar.

---

[19] Bkz. Buhârî, Menâkıb 44; Müslim, Nikâh 69; İbn Mâce, Nikâh 13.

Köle veya kâfir babanın kızını evlendirmesi

Köle veya kâfir olan babası, kızını evlendirir ve kız da buna razı olursa, bu evlilik câizdir. Çünkü nikah akdi onun oluruna (icâzetine) bağlıdır. Nitekim kız, başta izin verdiğinde evlilik akdi geçerli olur. Aynı şekilde sonradan onayladığında da (icâzet) geçerli olur. Ancak akdi yapan kişi, veli sayılmadığından susması, razı olduğunu göstermez.

Veli dışındakilerin bakireyi evlendirmesi

Velinin dışındakilerin yaptıkları akitlerde kızın rızası değil, vekâlet vermesi aranır. Vekâlet ile rıza birbirinden farklıdır. Çünkü vekil etme, birini kendi yerine geçirmek, rıza ise, ret hakkını düşürmektir. Bundan dolayı vekâlet verme, susma ile sabit olmaz. Şu söz, söylediğimizi açıklar. Yabancı bir kişi, bakireyi evlendirmek için izin istediğinde, doğru olan görüşe göre; kızın susmasıyla yetinilmez.

[5/9]

İki velinin veya velisi ile kızın evlendirilmesi

Veli, bakireyi kendisinden izin aldıktan sonra evlendirse, bu arada kızın kendisi başkasıyla evlense, şayet kız, velinin evlendirmesinin önce olduğunu söylerse, onun sözü geçerlidir. Kendi üzerinde nikahı ikrar ettiğinden ve bu ikrarı da tam bir delil sayıldığından, o kişi kocasıdır. Eğer "hangisinin önce olduğunu bilmiyorum" derse ve bu başka bir yönden de bilinemiyorsa, araları ayrılır. Çünkü her ikisinin nikahının da geçerli olması mümkün değildir. Çünkü kadın, nikahla iki erkeğe birden helal olmaz. İki erkek de birbirine tercih edilemediğinden onlarla kadının arası ayrılır.

İki velinin kızdan izin alarak evlendirmelerinde de durum böyledir. Yukarda açıkladığımız nedenlerden dolayı bu hususta dul ile bakire arasında fark yoktur.

Bakirenin, velinin evlendirmesini duyduğunda önce reddedip sonra razı olması

Bakire kıza, velisinin kendisini evlendirdiğini haber verdiğinde kız, önce razı olmadığını, daha sonra da razı olduğunu belirtirse; yapılan evlilik akdi geçerli değildir. Çünkü kızın baştan reddetmesiyle aralarındaki akit geçersiz olmuştur. Daha sonra bozulan bu akde razı olmuştur. Bu da geçersizdir. Bundan dolayı zifaf anında nikahın yenilenmesi âdet olarak devam ede gelmiştir. Çünkü kız birinci defada kabul etmediğini belirtmiştir. Artık ondan bunun dışındaki bir şey hoş karşılanmaz. Demek ki velilerin teşvik etmeleri sonunda razı olmuştur. Şayet akit yenilenmeyecek olsa kız, yabancı biriyle zifafa sokulmuş olur. Bu yüzden biz zifaf sırasında nikah akdinin yenilenmesini güzel bulduk.

Kendisinden izin istenen kızın izin vermeyip, velisinin onu evlendirmesi

Bakire olan kız, kendisini isteyen birisiyle evlendirilmesi için izin istendiğinde kabul etmez de, sonradan veli tarafından evlendirildiğinde susarsa, bu durum kızın razı olduğunu gösterir. Çünkü kız kabul etmeyince istenen izin hükümsüz kalmıştır. Böylece veli, sanki ondan hiç izin almadan akdi yapmış olur. Bu durumda da kızın susması, rızasını gösterir.

Muhammed b. Mukâtil (rh.a.) ise şöyle der; Burada kızın susması, razı olduğunu göstermez. Çünkü hoşnutsuzluğunu açıkça belirttikten sonra onun susması, rızasına delil olarak gösterilemez. Biz Hanefiler şöyle deriz; insan bir vakitte kızdığı bir şeye başka bir vakitte razı olabilir. Öyleyse kızın akit yapılmadan

önceki hoşnutsuzluğu; akitten sonraki susmasının, razı olduğunu göstermesine engel değildir.

Doğruyu en iyi Allah bilir.

DUL KADININ EVLENMESİ

Babanın dul kızını, rızası olmadığı halde evlendirmesi

Bize ulaştığına göre bir adam, kızını istemediği bir adamla evlendirdi. Oysa kızı çocuklarının amcası (kayın biraderi) ile evlenmek istiyordu. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) kadın ile babasının nikahladığı kocayı ayırdı sonra da kadını çocuğunun amcası ile evlendirdi. Bu kadın dul idi. Çünkü hadisi rivayet eden kişi "kadın çocuğunun amcası ile evlenmek istiyordu" demiştir.

Bu hadis rızası olmadıkça babanın dul kızını evlendirmesinin geçerli olmadığını göstermektedir. Bu, üzerinde icma edilmiş bir konudur.

Bu hadiste bakire kız konusunda Şafiî (rh.a.)'nin bize karşı delil olarak kullanabileceği bir yön bulunmamaktadır. Çünkü hadiste yer alan hükmün zıddı, bakire hakkında mefhûm-u muhalefet yolu ile sabit olmaktadır. Oysa biz Hanefîlere göre mefhûmu muhalefet delil değildir. Ayrıca hadiste yalnızca dul kadından söz edilmektedir. Yalnızca dul kadından söz edilmesi onun dışındaki kadınlar için bu hükmün zıddının geçerli olduğunu göstermez.

Devlet başkanının kadını evlendirme yetkisi

Ayrıca hadis, kadını velisi evlendirmediğinde, onu devlet başkanının evlendireceğine delildir. Çünkü bu olayda baba, kızını evlenmek istediği kimseyle evlendirmekten kaçınmış bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) devlet başkanlığı yetkisine (velâyetine) dayanarak onu evlendirmiştir.

Eşini seçme hakkının kadına ait olması

Yine bu hadis, kadının eş seçiminin velisine değil kendisine ait olduğunu göstermektedir. Çünkü koca ile birlikte hayat sürecek olan kadının kendisidir. Dolayısıyla kadın, velisinin değil kendisinin seçtiği bir eş ile huzurlu bir yaşam sürebilir.

"Dul kadını babası evlendirir de evlilik haberi kendisine ulaştığında sessiz kalırsa, susması evliliğe razı olmak anlamına gelmez". **[5/10]**

Dul kadının susmasının razı olduğu anlamına gelmemesi

Çünkü susmak birden fazla anlama gelebileceği için temelde rıza göstermek sayılmaz. Bakire kızın susması, onun evlenme isteğini açığa vurmaktan utanması nedeniyle zorunlu olarak (zarureten) razı olma yerine kabul edilmiştir. Zorunlu olarak sabit olan şey, zorunlu (zarûri) olan alanın dışına taşmaz. Dul hakkında böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle kendisine fikri sorulduğunda veya evlilik akdinin yapıldığı haberi kendisine ulaştığında susması yeterli olmaz.

Allah doğruyu en iyi bilir, dönüş de ancak O'nadır.

VELİSİZ OLARAK YAPILAN EVLİLİK

Bize Ali (r.a.)'den ulaştığına göre bir kadın, rızasını alarak kızını evlendirdi. Kızın velileri gelerek kadını Ali (r.a.)'ye şikâyet ettiler. Ali (r.a.) bu evliliği onayladı.

Bu haber; kadın kendisi evlendiğinde veya velisi dışında birisine kendisini evlendirmesini emredip o da evlendirdiğinde nikahın geçerli olacağına delildir. Ebû Hanîfe (rh.a.) de bu görüşü esas almıştır. Kadın bakire olsun dul olsun koca kadına denk (kûfu) olsun olmasın kendisi evlendiğinde kuvvetli rivayete (Zâhiru'r-rivaye'ye) göre evlilik geçerli olur.

Kadının velisi olmaksızın evlendiğin de kocanın denkliği

Ancak koca, kadına denk olmadığında kadının velileri itiraz hakkına sahiptir. Hasen (b. Ziyâd)in Ebû Hanîfe'den (rh.a.) rivayet ettiğine göre ise, koca, kadına denk ise evlilik geçerli, denk değil ise geçersizdir.

Ebû Yusuf önceleri, "Kadının bir velisi bulunuyorsa, kendisine denk olsun olmasın kendi kendisini nikahlaması geçerli olmaz" derdi. Sonra bu görüşünü bırakarak "Koca kendisine denk ise evlilik geçerli, denk değil ise geçersizdir" dedi. Daha sonra bu görüşünden de vazgeçerek "koca kendisine denk olsun olmasın nikah geçerlidir" demiştir.

Tahavî (rh.a.)'nin bildirdiğine göre Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü şudur; "koca kadına denk ise hakim veliye nikahı onaylamasını emreder. Veli nikahı onaylarsa evlilik geçerli olur. Onaylamaktan kaçınırsa geçersiz olmaz, hakim nikahı onaylar böylelikle evlilik geçerli olur".

Muhammed (rh.a.)'e göre kadın kendisini ister denk olan isterse denk olmayan birisine nikahlasa, evliliği velinin onayına bağlıdır. Veli onaylarsa evlilik geçerli olur. Evliliği bozarsa geçersiz olur. Ancak koca kadına denk ise veli kadını bu kişiyle evlendirmek istemezse hakim evlilik akdini yenilemelidir.

Mâlik ve Şafiî (rh.a.)'ye göre her halukârda kadının kendi başına evlenmesi geçersizdir. Kadın ister kendisi evlensin, ister kızını veya câriyesini evlendirmiş olsun, isterse evlendirme konusunda başkasına vekil kılınmış olsun hiçbir durumda evlilik akdi kadınların sözlü tasarrufları ile kurulmaz.

Âlimlerden bir kısmı şöyle demişlerdir: Kadın zengin, şerefli olduğunda velinin rızası olmaksızın kendi kendine evlenmesi geçerli olmaz. Yoksul, aşağı tabakadan ise velinin rızası olmaksızın kendi kendine evlenebilir.

Bazıları da bu konuda bakire ile dulu ayırmışlardır. Bu görüşte olanlar Zâhirîlerdir.

Kadının velisiz evlenemeyeceği görüşünde olanların delilleri

Evlilikte velinin bulunmasını koşul koyanlar şu âyeti delil getirmişlerdir:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾

"Kadınları boşadığınız ve onlarda bekleme süreleri bitirdikleri vakit Onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın" (el-Bakara, 2/232).

Şafiî (rh.a.) şöyle demiştir: "Bu, veli olmaksızın yapılan evliliğin geçerli olmayacağına delalet eden Allah'ın kitabındaki en açık âyettir. Çünkü Allah (c.c.) velinin engel olmasını yasaklamıştır. Veli ancak engellediği şey konusunda yetkili olduğunda engel olabilir". [5/11]

Âyşe (r.a.)'nin rivayet ettiği hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أيُّما امرأةٍ نكحتْ بغيرِ إذْنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ وَإذا دَخَلَ بها فلَها المَهرُ بمَا استحلَّ مِنْ فرجِها لا وكْس ، ولا شطط فإنْ تشاجروا فالسُّلْطانُ وَليُّ منْ لَا وليَّ لَهُ

"Velisinin izni olmaksızın evlenen kadının nikahı batıldır (geçersizdir), batıldır, batıldır. Eğer kocası kendisi ile cinsel ilişkide bulunmuşsa, kendisi ile birleşmeyi helal saymasına karşılık olarak kadın -ne eksik ne fazla - mehir almayı hak eder. Eğer anlaşmazlığa düşerlerse devlet başkanı velisi olmayanın velisidir "[20].

Şu meşhur hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لا نِكَاحَ إلّا بوليّ

"Velisiz nikah olmaz"[21].

İbn Abbas (r.a.)'ın rivayet ettiği bir hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرهُ أَرْبعةٌ فَهُو سِفَاحٌ خَاطِبٌ ووليٌّ وشَاهدَا عدْلٍ

"Dört kişinin bulunmadığı her evlilik zinadır; (Bu dört kişi) evlenmeyi talep eden erkek, veli ve iki adil tanıktır"[22].

Ebû Hureyre (r.a.)'nin rivayet ettiği bir hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لا تُنكِحُ الْمرأةُ الْمرأة . ولا الْمرأةُ نفسها وإنّما الزّانيةُ هي الّتي تُنكِحُ نفسها

"Bir kadın, ne bir başka kadını ne de kendisini nikahlayabilir. Ancak zinâkar kadın kendisini nikahlar"[23].

---

[20] İbn Mâce, Nikâh 15; Tirmizî, Nikâh 14; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/384; Hâkim, *Müstedrek*, II/182.

[21] Buhârî, Nikâh 37; İbn Mâce, Nikâh 15; Ebû Dâvûd, Nikâh 18; Tirmizî, Nikâh 14.

[22] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/197; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/250; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/143.

[23] Dârekutnî, *Sünen*, III/228; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/110; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/360.

Âyşe (r.a.) nikahlara gider, kız isterdi daha sonra (iş nikah akdini yapmaya gelince) erkeklere "Akdi siz yapınız. Çünkü kadınlar nikah akdini yapamazlar" derdi.

Kadının nikah akdi yapamamasının aklî delili şudur; Kadında dişilikten kaynaklanan bir eksiklik bulunmaktadır. Bu nedenle, tıpkı küçük kız çocugu ile akıl hastası olan kadın gibi kendisi için nikah akdini gerçekleştirme yetkisine sahip değildir. Çünkü evlilik yüce bir akittir, son derece önemlidir ve değerli amaçları gerçekleştirmek için yapılır. Bu nedenle İslam dinî diğer bedelli (ıvazlı) akitler arasında yalnızca nikah akdinde iki tanığın bulunmasını koşul koyarak onun önemini gözler önüne sermiştir. Bu önemi göstermek için, nikah akdinin yapılmasını olgun düşünme yeteneğine sahip olan kimselere, yani erkeklere bırakmıştır. Çünkü kadınlar akıl ve din yönünden eksiktirler. Dişilik nedeni ile eksik olması, küçüklük nedeni ile aklının eksik olması yerindedir. Bu nedenle Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Akletme çağına ulaşmış bulunan küçük kızın nikahı velinin onayına bağlı olduğu gibi (bâliğa olan) kadının nikahı da velinin onayına bağlıdır".

Şafiî (rh.a.)'ye göre küçük kızın sözlü tasarrufu ile akit gerçekleşmediği gibi kadının sözlü tasarrufu ile de nikah akdi gerçekleşmez. Kadın kendisine denk olmayan birisi ile evlendiğinde velilerin itiraz hakkına sahip olmaları buna delildir. Eğer kadın tek başına kendisi evlenme yetkisine sahip olsaydı, tıpkı erkekte olduğu gibi velilerin itiraz hakkı bulunmazdı. Aynı şekilde kadın, velisinden kendisini evlendirmesini isteme hakkına sahiptir. Eğer kadın kendisi adına nikah akdi yapma yetkisine sahip olsaydı, velisinden evlenme talebinde bulunmasına gerek kalmazdı.

Kadının velisi olmaksızın nikah akdini yapabileceğini savunanların delilleri

Kadının aklındaki eksikliğin bu hususta dikkate alındığının delili nikah akdini ortadan kaldırma konusunda kendisine hiçbir yetkinin tanınmamış olmasıdır. Çünkü bilindiği gibi boşama yetkisi tamamen kocaya aittir.

Velisiz olarak yapılan evliliğin geçerli olduğu görüşünü savunanların delilleri şunlardır:

Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır:

﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

"Bekleme sürelerini bitirdikleri vakit kendileri hakkında yaptıkları meşru işlerde, size bir günah yoktur". (el-Bakara, 2/234)

Yine Yüce Allah şöyle buyurmuştur:

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾

"Eğer erkek kadını (üç defa) boşarsa ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz." (el-Bakara, 2/230),

﴿ فلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾

"Onların (eski) kocaları ile evlenmelerine engel olmayın" (el-Bakara, 2/232).

Bu âyetlerin tümünde Allah (c.c.) evlenmeyi kadınlara dayandırmıştır. Dolayısıyla bu, kadının bizzat kendisinin nikah akdi yapma yetkisine sahip olduğuna delildir. Âyette yer alan تَعْضُلُ (el-adl) sözcüğü, kadını evinde hapsedip evlenmesine engel olmak suretiyle duyularla algılanabilen bir engeli ifade etmektedir. Bu, kocalara yönelik bir sesleniştir (hitaptır). Çünkü âyetin başında Allah (c.c.) "kadınları boşadığınız vakit" buyurmaktadır. İşte biz buna dayanarak şunu söylemekteyiz:

Bir kimse karısını boşar ve kadın da iddet süresini tamamlarsa koca bu kadının başka bir erkekle evlenmesine engel olamaz. **[5/12]**

Bu konudaki hadislere gelince;

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

اَلْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا

"Bekâr kadın kendisini evlendirme konusunda velisinden daha fazla hak sahibidir"[24].

Âyetteki "eyyim" sözcüğü; bakire olsun, dul olsun kocası bulunmayan kadına denir. Dilbilimcilere göre doğru olan budur. Bu, aynı zamanda Kerhî (rh.a.)'nin de tercih ettiği görüştür. O şöyle demiştir: "Kadınlardan eyyim (bekâr) olanlar, erkeklerden bekâr olanlar gibidir". Ancak Muhammed (rh.a.)'den aktarıldığına göre eyyim, dul kadına verilen isimdir. Biz bu konuyu "el-Câmi" adlı kitabın şerhinde açıklamıştık.

Yine Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ

"Velinin dul kadın üzerinde bir otoritesi yoktur"[25].

Hansâ hadisinde yer aldığına göre bu kadın Rasulullah (s.a.v.)'ın huzurunda şöyle demiştir: "...Ancak ben, babaların kızları üzerinde evlilik konusunda bir otoritelerinin bulunmadığını kadınların bilmesini istedim".

Rasulullah (s.a.v.), Ümmü Seleme (r.a.)'ye evlenme teklifinde bulunduğunda, o bazı özürler ile sürmüştü. Velilerinin orada bulunmamaları da bunlardan birisi idi. Bunun üzerine Peygamber şöyle buyurdu:

---

[24] *Muvatta*, Nikâh 2; Müslim, Nikâh 66; Ebû Dâvûd, Nikâh 24; Tirmizî, Nikâh 18; Nesâî, Nikâh 31.

[25] Ahmed b. Hanbel, *Müsned, I*/334; Ebû Dâvûd, Nikâh 24; Nesâî, Nikâh 31; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/399.

لَيْسَ فِي أَوْلِيَائِكَ مَنْ لا يَرْضَى بِي قُمْ يَا عُمَرُ فَزَوِّجْ أُمَّكَ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"Senin velilerin arasında bana razı olmayacak hiç kimse bulunmamaktadır. Ey Ömer kalk da anneni Allah'ın Rasulü ile evlendir"[26].

Peygamber (s.a.v.) bu sözü Ömer İbn Ebû Seleme'ye hitâben söyledi. Ömer o sırada yedi yaşında bulunuyordu.

Ömer, Ali ve Abdullah İbn Ömer (r.a.)'den velisiz olarak yapılan nikahın geçerli olduğu rivayet edilmiştir.

Âyşe (r.a.), erkek kardeşi Abdurrahman'ın kızı Hafsa'yı, Münzir İbn Zübeyr ile Abdurrahman'ın bulunmadığı bir sırada evlendirdi. Abdurrahman dönünce Âişe'ye "Bir kişi bulunmadığında, onun kızları konusunda bana yapılan muamele gibi mi yapılır?" demiş, Âişe de ona "Sen Münzir'i beğenmiyor musun? Allah'a andolsun ki kızının evlenme yetkisini ona vereceksin" demiştir. Bundan anlaşılmaktadır ki karşı görüştekilerin Âyşe (r.a.)'den rivayet ettikleri velisiz nikahın olmayacağına dair hadis sahih (doğru) değildir. Çünkü hadisi rivayet eden kişinin, ona aykırı olarak fetva vermesi hadisin zayıf olduğunu gösterir. Âyşe (r.a.)'den rivayet edilen söz konusu hadis, Zührî (r.a.)'ye dayanmaktadır. Zührî ise bu hadisi inkâr ederek, velisiz kıyılan nikahı câiz görmüştür. Bu hadisin sahih olduğu kabul edilse o zaman efendisinin izni olmaksızın evlenen câriye ile, küçük kız çocuğu ve akıl hastası olan kadınlarla ilgili olduğu anlaşılır.

Velisiz yapılan evlenmenin geçersiz olduğu konusundaki diğer rivayetler de bu şekilde yorumlanır. Yahut da bunlar müstehap olanın kadının bizzat akdi yapması değil, velisinin yapması olduğunu gösterir.

Bu meseledeki aklî delil de şudur; Kadın velisi olmadan evlenmekle tamamen kendisine ait olan bir hak üzerinde tasarrufta bulunmuş ve bu tasarrufu ile başkasına da herhangi bir zarar vermemiştir. Dolayısıyla tıpkı kendi malı üzerinde tasarrufta bulunmasında olduğu gibi nikahı da geçerli olur.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Kadının emsal mehir karşılığında kendisine denk olan bir erkekle evlenmesi tamamen kendi hakkıdır. Velisinden bunu isteme yetkisinin olması ve kadının istemesi durumunda velinin bunu yapmaya zorlanması da bunu göstermektedir. Kadın kendi haklarını almaya ehildir. Kendi kendisini evlendirdiğinde hakkını doğrudan kullanmış, velinin kadına hakkını verme külfetine engel olmuştur. Bu şuna benzer; alacaklı olan bir kimse, alacağı ile aynı cinsten olan bir şeyi borçluda bulup hakkını aldığında, alacağını tahsil etmiş olur. Nikah meselesinde de aynı durum söz konusudur. Bunun delili şudur; tüm

[26] Nesâî, Nikâh 28; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/295; İbn Hibbân, *Sahih*, VII/212; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/183.

âlimlerin görüş birliği ile, kocasını seçme yetkisi kadına aittir. Maksatlar ve amaçlar arasında farklılık nikah akdinin yapılması ile değil, kocanın seçilmesi ile olur. Eğer kadının akıl bakımından eksik olmasının bu konuda bir etkisi olsaydı kadın, kocasını seçme yetkisine de sahip olamazdı. Aynı şekilde kadının kendisi hakkında nikah ikrarında bulunması da geçerlidir. Eğer kadın, küçük kız gibi kabul edilseydi nikah ikrarında bulunması geçerli olmazdı. Yine velinin nikah yapması konusunda kadının razı olması muteber sayılmaktadır. Eğer kadın, küçük kız konumunda olsaydı bu konudaki rızasına da itibar edilmezdi. Kadın evlenme talebinde bulunduğunda velinin onu evlendirmesi gerekir. Eğer kadın, küçük kız gibi olsaydı onun isteği ile evlendirmek gerekli olmazdı.

Kadının velisinden evlendirme talebinde bulunması bir çeşit kişilik (mûrûet) nedeniyledir. Şöyle ki; kadın kendisi hakkında nikah akdini gerçekleştirmek için erkeklerin bulunduğu mekânlara çıkmaktan utanır. Kadının bu şekilde kendisini evlendirmesi onun açısından ahmaklık ve utanmazlık sayılır. Ancak bu, kadının yaptığı nikah akdinin geçerliliğine engel olmaz. Nitekim islam, başkasının evlenme teklifinde bulunduğu kadına evlenme teklifinde bulunmayı yasaklamıştır. Bununla birlikte kişi bunu yapsa, evlilik geçerli olur. Çünkü bu yasak, bir çeşit kişilikli davranışa teşvik amacı ile konulmuştur. Bu, yasaklanan şeyin geçerli olmasına engel oluşturmaz.

Kadının kendisine denk olmayan bir erkekle evlenmesi

Bir kadın kendisine denk olmayan birisi ile evlense kendi velilerine zarar vermiş olur. Dolayısıyla onların, zararı ortadan kaldırmak için itiraz hakları doğar. Nitekim şuf'a hakkına sahip olan kimseye, zararını ortadan kaldırmak için satılan şeyi şuf'a yolu ile alma hakkı tanınmıştır. Ayrıca kocanın kadına denk olması (kefâet) koşulu, kadının velilerinin hakkı nedeniyledir. Kadın onların bu hakkını düşürme yetkisine sahip değildir. Bununla birlikte denkliğin olmaması nikah akdinin aslının kadın bakımından bulunmasına engel değildir. Tıpkı iki ortaktan birisi köle ile kitabet[27] akdi yaptığında diğer ortağın, kendi zararını ortadan kaldırmak için bu akdi feshetme yetkisine sahip olması gibidir.

Hasen İbn Ziyâd'ın rivayet ettiğine göre Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir:

"Kadın kendisine denk olmayan biri ile evlendiğinde nikah hiçbir şekilde geçerli olmaz". Bu görüş ihtiyata daha uygundur. Çünkü her veli olayı hakime götürme imkânına sahip değildir. Diğer yandan her hakim adaletli

---

[27] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)** Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

davranmayabilir. Bu durumda en ihtiyatlı olan, kadının dengi olmayan bir erkekle kendisini evlendirmesinin yolunu kapatmaktır.

Ebû Yusuf (rh.a.) da bu konu ile ilgili olarak şunları söylemiştir: "İhtiyatlı olan, velinin zararını ortadan kaldırmak için akdin onun onayına bağlı olmasıdır. Ancak veli, koca denk olmadığından nikahı feshetmek suretiyle kendi zararını ortadan kaldırmak istediğinde bu fesih geçerli olur. Koca denk olur da veli nikahı feshederek kadına zarar vermek isterse bu fesih geçerli olmaz. Bu durumda, akdi onaylama konusunda hakim velinin yerini alır. Nitekim veli kadının evlenmesine engel olduğunda da hakim akdi yapma konusunda velinin yerini alır".

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "İhtiyatın gerçekleşmesi için nikah akdinin geçerli olması velinin onayına bağlı hale geldiğinde, onay verme durumunda nikah kurulduğu gibi, feshetme durumunda da fesh gerçekleşir. Veli nikahı feshettikten sonra artık hakim akdi onaylayamaz. Ancak velinin evlenmeye engel olduğu anlaşılırsa hakim nikah akdini yeniden yapar".

Kadının velisi olmaksızın yapılan bir nikahta eşlerin birbirine mirasçı olmaları

Muhammed (rh.a.) yine bu prensipten hareketle şunları söylemiştir: "Kadın dengi olan biri ile evlenir ve daha sonra olay mahkemeye intikal etmeden eşlerden birisi ölürse eşler birbirine mirasçı olur". Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.) açısından zaten açıktır. Ebû Yusuf'un görüşü açısından bakıldığında da böyledir. Çünkü kadının kendisi hakkındaki tasarrufu geçerlidir. Nikahın askıda (mevkuf) sayılması velinin zararını ortadan kaldırmak içindir. Bu nedenle akit velinin feshetmesiyle geçersiz hale gelmiş olmaz. Söz konusu meselede geçerli olan nikah, ölüm ile sona ermiştir. Dolayısıyla eşler arasında miras hükümleri uygulanır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise eşler birbirine mirasçı olamazlar. Çünkü nikahın aslı askıda bulunmakta idi. Askıda olan akitte ise miras hükümleri geçerli olmaz. Buna göre koca eşine zıhar veya îla (yaklaşmama yemini) yapsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bunlar geçerli olur, Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerli olmaz.

Kadının emsal mehrinden daha düşüğüne evlenmesi

Kadın, mehrini düşük tutarak emsal mehrinden daha azına evlenirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre veliler; ya mehir miktarının emsal mehre ulaştırılması ya da eşlerin ayrılmasını isteyerek itiraz hakkına sahip olurlar. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise velilerin itiraz hakkı yoktur. Ancak Muhammed (rh.a.)'in görüşü kadının kendisini evlendirmesi hakkında gerçekleşmemektedir. "İkrah / zorlama" konusunda belirttiği şu durumda ise gerçekleşmez. Kadın emsal mehirden daha düşüğüne kendisini evlendirmesi için velisini zorlasa, velisi de onu evlendirse, zorlama ortadan kalktıktan sonra kadın bu evliliğe razı olsa, veli ise razı olmaktan kaçınsa Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre veli itiraz yetkisine sahip olamaz. Çünkü mehir tamamen kadına ait bir haktır. Çünkü o, kadının kendisine ait olan bir şeyin (cinselliğinden yararlanma) bedelidir. Nitekim mehri tahsil veya ibrâ etme veya mehir üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkı kadına attir. Tamamen

[5/14]

kendisine ait olan bir hak konusunda kadının tasarrufu geçerlidir. Bu nedenle velilerin itiraz hakkı yoktur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir:

"Kadın emsal mehirden daha düşüğüne evlenmekle velilerine zarar vermiştir, dolayısıyla tıpkı dengi olmayan birisi ile evlenmesi durumunda olduğu gibi burada da itiraz hakkına sahiptirler".

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Veliler kadının mehrinin tam olması ile övünür, eksik olmasını ise utanılacak bir durum olarak görürler. Çünkü genellikle zinâ eden kadınlar düşük mehir alırlar.

Bu konu ile ilgili olarak şâir şunları söylemiştir:[28]

Benim bir kızım olsa, Saçımı tarayan ve bit ayıklayan,
Sekiz yaşına ulaştığında onu Mervân veya Muâviye ile evlendiririm
Dürüst damattırlar ve yüksek mehir verirler.

Kadın emsal mehirden düşüğüne evlendiğinde veliler utanılacak bir durumla karşı karşıya kaldıkları gibi o kadının sülâlesinden olan diğer kadınlar için de zararlı olur. Çünkü bundan sonra o kadınlarla mehir belirlemeksizin evlenecek olan erkekler, bu kadının mehrine göre mehir vereceklerdir. Bundan anlaşılmaktadır ki bu durum diğer kadınlar açısından da zararlı olmaktadır. Sülâlenin kadınlarını erkekleri koruyup himaye ettiğinden itiraz hakkı erkeklere aittir. Mehir tam olarak belirlendikten sonra ise kadının sülâlesi, hakkını elde etmiş olmaktadır. Bundan sonra mehri alıp almamak yalnızca kadına ait bir haktır; dilerse alır dilerse kocasını ibrâ eder. Mehrini alıp almama kadına ait bir hak olmakla birlikte, nikah akdi yapılırken mehrin aslının belirlenmesi dinin hakkı oluşuna benzer.

Cinsel birleşme olmadan kocanın karısını boşaması durumunda ödenecek mehir

Koca eşi ile cinsel ilişkide bulunmadan önce onu boşarsa kadın belirlenen mehrin yarısını alır. Çünkü cinsel birleşme olmadan boşama kıyasa göre mehri düşürür. Çünkü üzerine akit yapılmış olan şey (kadının cinselliği), hiçbir değişikliğe uğramaksızın kadına geri dönmüştür. Bu da bedelin (mehrin) düşmesinin nedenidir. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte biz nass (âyet)la kadına belirlenen mehrin yarısının verilmesi gerektiğine hükmettik. Konu ile ilgili âyette şöyle buyurulmuştur:

﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾

وَمَا عَيْرُ أَن تَكُونَ حَرِيبَةً
تَخْشَطُ رَأْسِي وَتَكُونَ وَلَبِّهِ
حَتَّى مَا إِذَا بَلَغَتْ تِسْعَةً
وَزَوَّجْتُهَا مِرْوَانَ أَوْ مُعَاوِيَةَ
فَجَاءَتْ صَدَقٍ وَمُهُورٍ عَالِيَةٍ

"Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır" (el-Bakara, 2/237). Bundan fazlası gerekli olmaz.

Hakimin eşleri ayırması durumunda ödenecek olan mehir

Hakim eşleri cinsel birleşme (zifaf) olmadan ayırsa kocanın bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü bu ayırma ile nikahın aslı feshedilmiş olmaktadır, dolayısıyla kadına bir şey gerekmez.

[5/15]

Kadın, kendisini evlendirme işini bir erkeğe bırakır ve o erkek de kadını dengi bir kimse ile evlendirirse, bu, kadının kendi kendine evlenmesi gibi kabul edilir. Muhammed (rh.a.)'e göre kadının kendisinin evlenmesi geçerli olmadığı gibi, bu da geçerli olmaz. Ebû Hafs nüshasında fazladan şu ifadeler yer almaktadır: "Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Ancak kadının velisi yok ise bu nikah geçerli olur". Bu, Recâ İbn Ebû Recâ'nın Muhammed (rh.a.)'den rivayet ettiği bir görüştür. O şöyle demiştir: "Muhammed (rh.a.)'e velisiz olarak yapılan nikahı sordum, o "câiz olmaz" dedi. Ben "Kadının velisi yoksa" dedim, o "kendisini evlendirmesi için hakime başvurur" dedi, ben "hakimin bulunmadığı bir bölgede bulunuyorsa" dedim, o "Süfyan (r.a.)'ın yaptığını yapar" dedi. Ben "Süfyan ne yaptı?" diye sordum, o da "kendisini evlendirme işini bir erkeğe bırakmıştır" dedi.

Kadının kendisini evlendirme yetkisini bir erkeğe vermesi

Muhammed (rh.a.)'in velisiz kıyılan nikah konusunda daha sonra Ebû Hanîfe'nin görüşüne döndüğü doğrudur. "el-Câmiu's-sağir" adlı eserdeki meseleler de bu görüşe dayandırılmıştır.

Velisiz olarak kıyılan nikahtan sonra kocanın eşini boşamasının hükmü

Muhammed (rh.a.) *Mebsût*'ta şöyle demektedir: "Hakim veya veli nikah akdini onaylamadan önce koca, kadını üç kere boşarsa bu, nikahı reddetme anlamına gelir". Bu Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise üç boşama geçerli olur. Kadın başka bir erkekle evlenmedikçe o kişi ile evlenemez. Muhammed (rh.a.)'e göre ise boşama geçerli olmaz. Çünkü bu, nikahı reddetmekdir. Ancak kadın başka bir erkekle evlenmeden bu kişinin o kadınla yeniden evlenmesi mehruhtur. Çünkü âlimler bu konuda görüş ayrılığına düşmüşler ve velisiz kıyılan nikahın geçerli olup olmadığı konusunda birbirinden farklı rivayetler aktarılmıştır. Ayrıca kişinin kendisine helal olan bir kadınla evlenmemesi, kendisine helal olmayan bir kadınla evlenmesinden daha hayırlıdır. Bununla birlikte bu kimse söz konusu kadınla evlense Muhammed (rh.a.)'e göre hakim bunları ayırmaz. Çünkü kocanın boşaması geçerli olmamıştır.

Allah doğruyu en iyi bilir, dönüş de ancak O'nadır.

NİKAH AKDİNDE VEKÂLET

Fuzûlînın evlendirmesi

Bir kimse, kendisine evlendirme yetkisi vermeyen ve mecliste bulunmayan birisi adına, bir kadına evlenme teklifinde bulunsa, kadın da onunla evlense veya kadının rızasını alarak babası evlendirse, daha sonra

mecliste bulunmayan bu kişi gelse veya haber kendisine ulaşsa da bu evliliği onaylasa; bu nikah biz Hanefilere göre câizdir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre böyle bir nikah geçersizdir. Şafiî (rh.a.)'in bu görüşü onun kabul ettiği "Sözleşmeler (akitler) başkasının onayına bağlı olamaz" kuralına dayanır.

Bu kural, alış-veriş (bey') hukukuna ait, bilinen bir meseledir. Biz Hanefilere göre; sözleşmeler (akitler), onaya bağlı olabilirler. Her akit ki, akit yapabilecek ehliyette olan bir kimse tarafından önceden izin verildiğinde geçerli oluyorsa, adına akit yapılan bu üçüncü şahsın onayına bağlı olarak da geçerli olur. Sonradan onay verdiğinde bu, başlangıçtaki izni gibi kabul edilir.

Şu bir gerçek ki, bu sözleşmeyi, başlangıçta onun izniyle yapsaydı geçerli idi. Sonradan rızasını bildirerek onaylaması da akdi geçerli kılar. Çünkü Akdin rüknü, icab ve kabuldür. Bu da akdi yapan iki tarafın hakkıdır. (Mecliste bulunmayan kimsenin adına akit yapan kimse) de bu akdi, akit yapmaya uygun bir mahalle dayandırmıştır (izafe etmiştir). Bununla da akit tamam olur. Akit yapılan yerde bulunmayan bu kişi, böyle bir akdin gerçekleşmesiyle, hiçbir zarar görmez. Zararı, ancak akdi kabullendiği zaman görebilir. Akdi kabullenmek de asıl akitten sonra gerçekleşir. Dolayısıyla akit, kurulmuş olma niteliğini alır. Çünkü akit, sözleşme yapan iki tarafın hakkıdır. Tamam olması ve hükmünün geçerliliği, gelebilecek zararı önlemek için, kendi adına akit yapılan kimsenin onayına bağlıdır.

Mektupla evlendirmeye vekâlet vermek.

Şayet, akit meclisinde bulunmayan kişi, orada hazır olan şahsı, kendisine yazdığı bir mektupla vekîl tayin etse, o da buna dayanarak onu bir kadınla evlendirse, bu akit geçerli olur.

Aynı şekilde, eğer kadına mektup yazıp da evlenme teklifinde bulunsa, kadın da bu kişiyle evlense evlilik sahih olur.

[5/16]

Bu meselenin delili, Rasulullah (s.a.v.) Necaşî'ye mektup yazarak Ümmü Habibe (r.a.)'ye evlenme teklif etmiştir. Necaşi, Ümmü Habibe (r.a.)'yi Peygamber (s.a.v.) ile nikahlamıştır. O, sultanlığı gereği kendi diyarında bulunan Ümmü Habibe (r.a.)'nin velisiydi.

Rivayet edilir ki; Necaşi, Rasulullah (s.a.v.) kendisine yazmadan evvel Ümmü Habibe (r.a.) ile evlendirmiş, Peygamber de gönderdiği mektupla bu evliliği tasdik etmişti.

Her iki rivayet de, nikah akdine, onayın sonradan olabileceği ve mektupla evlilik teklifinin câiz olacağı hususunda lehimize delildir. Çünkü uzaktaki kimseden mektup, yakındakinin hitâbı gibidir. Çünkü mektup, harflerden ve bilinen anlamları bildiren ibarelerden meydana gelir. Öyle olunca huzurda olan bir kimsenin konuşması gibidir.

Hasan b. Hayy (rh.a.): Nikah akdinin çok önemli oluşu nedeniyle, mektupla yapılamaz, derdi.

Bu görüş, yanlıştır. Çünkü Rasulullah (s.a.v.), Cenab-ı Allah'ın :

﴿ يَاأَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ ﴾

"Ey Rasûl Rabbinden sana indirileni tebliğ et (hakkı duyur) !" (el-Mâide, 5/67) emri ile "risalet" görevini tebliğe memurdu. Bazen mektupla, bazen de diliyle bu tebliğ görevini yerine getirmiştir. Nitekim, uzak yerlerdeki krallara mektuplar yazmış, onları İslama davet etmiştir. Bu tam bir tebliğdir. Nikah akdinde de mektup, hitap (karşıdakine lisanla söyleme) yerindedir.

Ancak, bir kimse bir kadına mektup yazarak teklifte bulunsa ve mektup kadına ulaştığında kadın "kendimi bu kimseye nikahladım" dese, ama tanıklar bulunmazsa nikah akdi yapılmış olmaz. Nitekim hazır olan kimse hakkında da böyledir. Rasulullah (s.a.v.) :

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ

"Nikah akdi ancak tanıklarla olur."[29] buyurmuştur.

Şayet bu kadın, tanıkların huzurunda "Kendimi bu kimseye nikahladım" derse yine de nikah yapılmış olmaz. Çünkü; tanıkların her iki tarafın sözlerini duyması, nikahın câiz olması için koşuldur. Burada ise, erkeğin sözünü değil, kadının sözünü duymuşlardır.

Eğer mektup kendisine ulaştığında, kadın mektubu tanıklara okur da "Filan kimse bana mektup yazdı, evlenme teklif ediyor; tanık olunuz ki ben de kendimi bu şahsa nikahladım" derse, bu nikah sahih olur. Çünkü tanıklar, kadının ya mektubu okuyarak veya mektupta yazılanı dile getirerek duyurmasıyla erkeğin evlenme talebiyle ilgili sözünü işitmişlerdir. Kadının cevabını da kendinden işitmişlerdir. Çünkü kadın, onların huzurunda nikah sözleşmesi için ilk sözü söylemiştir (icapta bulunmuştur). Böylece nikah tamamlanmıştır.

Mektupla alım satım

Bu, alım-satım akdinin aksinedir. Kendisine mektup yazılan kişi bu malı "filan kimseye şu kadara sattım" dese, tanıkların huzurunda olmasa veya tanıklar bulunsa ama mektubu onlara okumasa dahi, bu akit câizdir. Çünkü alım-satım akdi tanıksız da geçerlidir. Nitekim kişi, akit meclisinde hazır bulunduğunda da tanığa ihtiyaç yoktur.

Ancak Muhammed, (rh.a.) "el-Mebsût" adlı eserinde, alış-veriş konusunda şöyle der: Bir kimse diğerine "Şunu bana şu fiyata sat" diye yazsa, o da "Sattım" dese alış-veriş tamam olur.

---

[29] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/455; Tirmizî, Nikâh 15; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/111; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/169.

Bazı âlimler bu görüşü eleştirerek şöyle demişlerdir: "Alış-veriş bu sözle, mecliste hazır olan kimse hakkında bile gerçekleşmez". Çünkü bir kimse başkasına "Köleni bana şu fiyata sat" dese, o da "Sattım" diye karşılık verse, bu akit, karşı taraf "Ben de satın aldım" demediği sürece tamamlanmış olmaz. Çünkü, alış-verişte mutlaka iki sözcük bulunmalı ve bunların her ikisi de -di'li geçmiş zaman olmalıdır. Nikah ise böyle değildir. Nikah akdi, biri -di'li geçmiş, öbürü ise gelecek zaman ifade eden iki sözcükle gerçekleşir.

Şâfiî ve Muhammed (rh.a.) alım satım akdi ile nikah akdi arasında fark görmüyor, eşit kabul ediyorlar.

Nikahın kuruluşu ile alım satımın kuruluşu arasındaki fark

Âlimlerimize göre ikisi arasında şu fark vardır: alım-satım akdi, derhal ve hemen oluşur. Bir kimsenin diğerine "Bana sat" demesi âdeten satın alma isteğini bildiren bir tekliftir. Bundan sonra akdin rükünleri olan icab ve kabulün bulunması gerekir. Nikah akdine gelince; önce rağbet ve evlilik teklifi karşı tarafa duyurulur. Evliliğin bu teklifin hemen ardından oluşmasına çok rastlanmaz. Bir kimsenin "Benimle evlen" demesi, akdin iki tarafından birisidir.

Farkı şu şekilde daha da açıklayabiliriz. Bir kimsenin, bir kadına "Kendini benimle evlendir" demesi akdi ona bırakmaktır. Nikahta her iki taraf kendisini **[5/17]** evlendirme işini bir şahsa havale etmişse, akdi tamamlamak için bu bir kişinin sözü geçerlidir. Dolayısıyla kadının "Kendimi nikahladım" demesiyle akit tamam olur.

Alış-verişte ise, her iki taraf akdin kuruluşunu bir kişiye bıraksa, o kişinin her iki taraf adına akdi tamamlamak için söyleyeceği söz geçerli değildir. Adamın "Sana sattım" demesi akdin iki şıkkından birisidir. Akdin geçerli olabilmesi için, ikinci şıkkın da buna ilave edilmesi gerekir.

Bunu öğrendikten sonra diyebiliriz ki: Muhammed (rh.a.)'in buradaki muradı, tanıkların koşul olup olmaması açısından nikah akdiyle, alış-veriş akdi arasındaki farkı belirtmektir. Yoksa alış-veriş akdinin kendisiyle oluşacağı söz değildir.

Şöyle de diyebiliriz. Mecliste hazır olan bir kimsenin "Bana sat" sözü âdeten alma isteği bildirir. Ama hazır olmayan ve mektup yazarak "Bana sat" demesi akdin iki parçasından birini oluşturur. İkinci parça da buna ilave edildiği zaman alış-veriş tamamlanır.

Evlilik talebinde bulunan erkek, tanıklara mühürlü bir mektup getirerek "Bu benim filan kadına mektubumdur, buna tanık olun" dese, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu, tanıklar mektubun içerisinde ne yazdığını bilmediği sürece bununla nikah câiz değildir. Bu, aynı zamanda Ebû Yûsuf (rh.a.)'un ilk görüşüdür. Sonra Ebû Yûsuf (rh.a.) bu kanaatinden dönmüş ve "Nikah Câizdir, mektupta yazılanların ne olduğunu tanıklara bildirmek koşul değildir" demiştir.

Bu görüş ayrılığının temeli, bir kâdînin (hakimin) bir başka kâdîya (hakime) yazdığı mektup konusundaki görüş ayrılığıdır.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre; Mektupta neler yazıldığını bilmeseler bile, tanıkların mektup ve mektupta bulunan mühür üzerine yapacakları tanıklık câizdir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre câiz değildir. Çünkü tanıklık yapılan şey mektubun içerisinde yazılı olan şeydir, mektubun kendisi değildir.

Ancak Ebû Yûsuf (rh.a.) "istihsan" yolunu almış "Mektup, tanıkların duymasını istemediği herhangi bir koşulu bünyesinde taşıyor olabilir. Mühürlü olunca, yapılabilecek ilave veya noksanlıktan emin olur. Dolayısıyla da bu mektup hakkında yapılacak tanıklık geçerli olur" demiştir.

Muhammed (rh.a.), yine *el-Mebsût*'ta der ki: Ebû Yûsuf (rh.a.) göre, mektup ister mühürlenmiş olsun, isterse olmasın ona tanıklık câizdir.

"Emâlî"de ise "Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, şayet mektup mühürlenmemiş ise asla câiz değildir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre de, ancak tanıklar mektupta ne yazıldığını bilirlerse câizdir" demektedir.

Eğer mektup mühürlü ise, o takdirde tanıklara mektupta ne olduğunu bildirmek koşul mudur? diye sorulursa, cevap şudur: Bu konuda Ebû Yûsuf (rh.a.)'dan iki rivayet vardır.

Nasıl nikah akdi mektupla kurulabiliyorsa, alış-veriş ve diğer hukuki işlemler de, mektupla gerçekleşir. Söylediklerimiz buna dahildir.

Erkek ve kız çocuğun velisi bunları evlendirebilir mi?

İki tarafın da velisi olan veya iki tarafa da vekâlet eden bir kişi, tanıkların yanında tek başına akit yapabilir.

Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre; bu kişi her ikisinin velisi ise câizdir, vekîli ise câiz değildir.

Züfer (rh.a.); nikah, tıpkı alış-veriş akdi gibi her iki tarafın karşılık ('ıvaz) verdiği bir akitdir. Dolayısıyla alım-satım gibi, iki taraf adına bir kişi tarafından yapılamaz, der. Bu kıyastır; nassa da uygundur. Nas, Rasulullah (s.a.v.)'dan rivayet edilen şu hadis-i şeriftir

كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ خَاطِبٌ وَوَلِيٌّ وَشَاهِدَا عَدْلٍ

"Dört kimsenin hazır olmadığı bir nikah, zinadır. Bunlar: Nikah talep eden erkek, kadının velisi, iki adil tanık."[30]

Şâfiî (rh.a.) de bu rivayetin benzerini delil alarak, bir kişinin iki tarafa da vekîl olması durumunda onun sözüyle akdin tamam olmayacağını söyler. Çünkü; iki tarafın bir kişiyi vekîl tayin etmesinde bir zorunluluk (zaruret) yoktur. Bir kişinin iki tarafın velisi olması ise böyle değildir. Çünkü akdin yürürlüğe girmesi için velinin sözünün geçerli olmasında zaruret vardır. Burada en çok yapabileceği,

[5/18]

[30] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/197; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/250; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/143.

taraftarlardan birisi adına, bir şahsı vekîl etmesi onun da kendi yerine geçmesidir. O, dinen iki tarafında da velisidir. Bizzat kendisi akit yapabilir.

Bu, babanın, oğlunun malını, piyasa değeriyle kendine satmasının câiz olduğu yönündeki Hanefi görüşünün bir benzeridir. Görüşünüze göre bu akit câizdir. Ama başkasına satması câiz değildir.

Âlimlerimizin bu konudaki delilleri şu âyettir:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾

"Eğer (kendileri ile evlendiğiniz taktirde) Yetimlerin haklarına riâyet edememekten korkarsanız..." (en-Nisâ, 4/3) âyet-i kerîmesidir.

Bir kimsenin, velâyeti altındaki kızı kendisine nikahlaması

"Buradaki, "***yetimler hakkında***" ibaresinden maksat "yetimlerin evliliği hakkında"dır.

Bu âyet, bir velinin, velisi bulunduğu kızı, kendisine nikahlayabileceğine delildir.

Yine, Cenab-ı Allah'ın :

﴿ ... وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾

"Nikahlamak istediğiniz yetim kadınlar..." (en-Nisâ, 4/127) âyet-i kerîmesi de, velinin, velisi olduğu kızı kendine nikahlayabileceğine delildir.

Bir rivayette belirtildiğine göre, Ali (r.a.)'dan huzuruna getirilen yaşlı bir adamla beraberindeki bir kız çocuğu hakkında hüküm vermesi istendi. O da "Bu kız çocuğunun hikayesi nedir?" diye sordu. Adam "Bu amcamın kızı; bülûğa erince benden yüz çevireceğinden korktum ve onunla evlendim" dedi. Bunun üzerine Ali (r.a.):"Eşinin elinden tut ve git" buyurdu.

Bu konudaki akli delil de şudur: Akit yapan kişi, nikah konusunda elçi, ve birisi adına söz söyleyicidir. Bir insan, bir kişi adına konuşma yetkisine sahip olabiliyorsa, iki kişi adına da söz sahibi olabilir.

Kıyasın deliline gelince, akdi yapan kişi nikah akdini, iki eşe dayandırmak (izâfe etmek), zorundadır. Nikah akdiyle, alış-veriş akdinin arasındaki fark bu noktada açığa çıkıyor. Alış-verişte, akit yapan bu akdi başkasına dayandırmak zorunda değildir. Dolayısıyla akdi yapan, bizzat akit yapandır, başkasının sözünü dile getiren değildir.

Bu meselenin daha fazla açığa kavuşturulması şöyle olabilir: alım-satımda akde bağlı haklar ve sorumluluklar (hukuk), akdi yapana yöneliktir. Bir kimse iki taraf adına bizzat akit yaparsa bu, hükümlerin yer yer çelişki oluşturmasına neden olur. Çünkü hem bedel isteyen hem istenen, hem malı teslim eden hem teslim alan, hem dâvacı hem de dâvalı... olabilir. Nikah da ise, akitle ilgili hukuk, bizzat akdi yapana yönelik değildir. Dolayısıyla da hükümlerin çelişmesine neden olmaz.

Bunun içindir ki, baba, çocuğunun malını kendisine satabilir. Çünkü çocuğu üzerinde velâyet hakkı nedeniyle, çocuk yönünden, akdin hukuku onu bağlar. Nitekim çocuk büluğ çağına erdiğinde, akitle ilgili husumet hakkı, babaya değil çocuğa aittir. Babanın malı başka birine satması ise bunun aksinedir. Çünkü sonuçta hükümlerin çelişmesine neden olmaz.

Meselenin izahı şudur. alım-satım akdi, ancak mala karşı verilecek bedelin (semenin) belirtilmesi ile geçerli olur. Bir kişi iki taraf adına da akdi üstlenirse, semeni hem artırmak isteyen hem de eksiltmek isteyen konumundadır. Bu da câiz olmaz. Nikah akdi ise, mehir belirlenmeden de geçerli olur. İki taraf adına bu akdi, bir kişi de gerçekleştirse anlatılan sakıncaya götürmez.

Buna dayanarak; İbni Semâ'a, "Kitabet" bahsinde Muhammed (rh.a.)'den: Bir kimsenin bizzat kendisi her iki taraf adına bu akdi yapamayacağını, çünkü bu akdin ancak bedelin belirtilmesi ile câiz olabileceğini, rivayet eder.

Ancak kuvvetli rivayete (Zâhirü'r-Rivâye) göre câizdir. Çünkü "mükâtebe" akdinde, akitle ilgili hukuk, akdi bizzat yapanı bağlamaz. Aksine, nikahta olduğu gibi asıl tarafın rızasını dile getiren bir kimse sayılır.

Yukarıda anılan hadîs-i şerifte onlar lehine delil yoktur. Çünkü böyle bir nikahta da anlam itibarıyla dört kişi hazır olmuştur. Eğer iki özellik bir kişide toplanmışsa, her bir özellik kendi başına dikkate alınacağı için, o manen iki kişi yerindedir.

Bir kişi, iki taraftan sadece birinin velisi veya vekîli olup, öbür taraf adına da ondan izinsiz akit yaparsa, (fuzûlî ise) yahut da iki taraftan hiçbirinin velisi de, vekîli de olmayıp, fuzûlî olarak tanıklar önünde iki taraf arasında nikah kıysa ve bu haber eşlere ulaştığında akdi onaylarlarsa, bu akit Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre câiz değildir.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'un ilk görüşü de böyledir. Diğer bir görüşüne göre ise, câizdir.

Aynı şekilde, bir erkek, bir kadına hiçbir kimseyle evlilik talebi ulaştırmadan, tanıklar önünde; "Tanık olun ben filan kadınla evlendim" dese de bu haber kadına
[5/19] vardığında onaylasa; yahut da bir kadın, bir erkeğe hiçbir kimseyle evlilik talebi ulaştırmadan: "Tanık olun ben kendimi filan kimseye nikahladım" dese, bu haberi de erkek duyunca onaylasa, bu meselede de bir önceki meseledeki görüş ayrılıkları vardır.

Vekîl veya veli olmayan "Fuzûlî" birisi, başkası adına, uzakta olan kimse için, yapılan icabı kabul etse, bu akit asıl şahsın onayına bağlı olarak kurulmuştur. O kişi, onayladığı zaman geçerlilik kazanır. Âlimlerimizin bunda görüş birliği vardır. Ebû Yûsuf (rh.a.): "Sonraki onay, baştaki izin gibidir" der.

Baştan aldığı izin dikkate alınarak bir kişinin sözü, nikah konusunda tam bir akit olabiliyorsa, akitten sonraki onayla da akit olur. Bu, mal karşılığı boşama veya mal karşılığı köleye özgürlüğünü vermeye kıyasladır. Bu sahada da bir şahsın sözü, izne dayalı olarak tam bir akit olabiliyorsa, izin olmadığında da, mecliste bulunmayan ama adına akit yapılan şahsın onayına bağlı olarak akit olur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Nikah ıvazlı (karşılıklı bedel verilen) bir akittir ve fesih ihtimali taşır. Dolayısıyla böyle bir akitte, bir kişinin sözü, akdin yarısını oluşturur. Akdin yarısı da, akit meclisinin ötesine bağlı olarak beklemez. Nitekim alış-veriş akti de böyledir. Boşama ve köle âzâdı ise farklıdır. Bunlar gerçekleştikten sonra fesh ihtimali yoktur.

Daha net söylemek gerekirse şöyle ifade edilebilir: Bir erkeğin "Filan kadını şunun karşılığında boşadım", veya bir kimsenin; "Filan kölemi şu mal karşılığında özgür kıldım", dese bu, karşı tarafın kabulüne bağlı bir sözlü tasarruf olur. Bu kimselerin, bu akitleri bir koşula bağlamaları geçerlidir. Kendilerine ulaştığında onlar da kabul ederlerse, koşul yerine geldiği için boşama veya âzâd gerçekleşmiş olur. Nikahta ise, bir erkeğin; "Filan kadını nikahladım", demesi koşula bağlı olarak gerçekleşmez. Çünkü nikah, koşula bağlı olmayı kabul etmez. Böyle olunca bu cümle, akdin yarısını oluşturur.

Koca, karısının olduğu bir yerde; "Seni şu kadar mal karşılında boşadım" dese, kadın da cevap vermeden meclisten kalkıp gitse, kocasının sözü geçersiz olur. Böyle bir hadise bu çerçeveye girmez. Kadının cevap vermeden kalkıp gitmesi akdi iptal eder. Eğer koşula bağlı olarak kalacak olsaydı, kadının meclisi terk etmesiyle geçersiz olmazdı. Çünkü koşula bağlı olan meseleler arasında, koşulun mecliste gerçekleşmesine bağlı olanlar da vardır. Bir kimsenin, karısına; "Arzu ediyorsan boşsun" demişse, kadının boş olması bu arzunun mecliste belirtilmesine bağlıdır. Önceki mesele de bunun bir benzeridir.

Bir kimse iki taraf adına görevli ise, bunun aksinedir. Çünkü burada söylediği sözler, adlarına konuştuğu kişilere intikal eder. Onun sözleri, onların sözleri yerine geçer. Akit de manen iki kimseyle tamamlanmış olur.

Üzerinde durduğumuz konuda ise, sözleri başkasına intikal etmez. Çünkü onlar tarafından görevlendirilmiş değildir. Sözü kendisini ileri geçmiyorsa, akdin ancak yarısı olur.

Buna delil şudur: Bir erkek, yanında olan bir kadına; "Seni nikahladım" dese, bu akdin yarısı olur. Kadın cevap vermeden meclisten kalkıp giderse, akit artık kadının onayına bağlı olarak beklemez. Aynı şekilde, adam aynı sözleri kadın mecliste yokken söylemişse, söylediği söz akdin yarısı olur.

Fuzûlînin evlendirmesi

Eğer nikah akdi, iki fuzûli arasında cereyan etse, birisi erkek adına teklifte bulunup, öbürü de kadın adına kabul etse ve bu haber kadına ve erkeğe ulaştığında onlar rıza gösterip onaylarlarsa, böyle bir akit câiz olur.

Çünkü; akit iki kişi arasında cereyan etmiştir. Bu iki kişi vekîl olsalardı sözleriyle akit, tam bir akit olacaktı. Kişiler fuzûlî olduklarında da, sözleri tarafların onaylarına bağlı olarak akit olur.

Mehri alma hakkı

Nikah akdi yapan, ister adına akit yaptığı kimsenin velisi isterse vekîli olsun, kadının izni olmadan onun mehrini alamaz. Çünkü o, daha önce de açıkladığımız gibi sadece başkası adına meseleyi dile getiren bir kimsedir. Akitle ilgili hukuktan hiçbiri onunla bağlantılı değildir. Üzerine akit yapılan şey (ma'kûdun aleyh) kendisinden istenemediği gibi bedeli de teslim alma yetkisi yoktur.

[5/20]

Erkeğin vekîli de, mehirden herhangi bir şey ödemek zorunda değildir. Aynı şekilde ma'kûdun aleyhi alma hakkına da sahip değildir. Ali (r.a.) "*Mehir, kadınla yatma hakkını elde edenin üzerine düşer.*" diyerek buna işaret etmiştir.

Ancak baba, erginlik yaşını doldurmuş bir kızının mehrini alabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu "istihsan" yoluyla câizdir.

Evlilikte elçi gönderme

Bir kimse, bir kadına elçi göndermişse, bu elçinin özgür veya köle, küçük veya büyük olması fark etmez.

Çünkü elçilik görevi, gönderenin sözlerini, haber gönderilen kimseye ulaştırmaktır. Bu insanlardan her biri de anlaşılır bir söz söyleyebilir. Dolayısıyla elçi olabilirler. Nitekim, Süleyman (a.s.) Hüdhüd'ü, mektubunu Belkıs'a ulaştırması için elçi yaptı. Temyiz gücüne sahip olan insan bu göreve elbette daha uygundur.

Elçi haberi ulaştırdığında kadına; "Filan senden kendisiyle evlenmeni istiyor" der. Kadın da; "Ben de evliliği kabul ettim" der, bunu tanıklandırırsa, erkek de bu elçiliği doğrularsa veya kadın doğruluğunu ispat ederse, bu evlilik câizdir. Çünkü elçi, kadına kendisini gönderenin haberini ulaştırmıştır. Tıpkı kendisi gelmiş ve tanıklar önünde kendi istediğini dile getirmiş gibidir. Tanıklar kadının buna cevabını duymuşlardır. Akdin taraflarının sözlerinin duyulmasıyla nikah kurulmuş olur.

Ancak adam, elçi gönderdiğini inkâr eder, kadın da ispat edemezse, adamın sözü geçerlidir. Aralarında nikah yoktur. Çünkü, elçilik ispat olunamayınca, kadına bu haberi getiren "fuzûlî"(yetkisiz) durumuna düşmüştür. Koca da yaptığına rıza göstermemiş, dolayısıyla aralarında nikah oluşmamıştır.

Elçinin mehre kefîl olması

Elçi, kadını kendisine mehir garantisi vererek (mehre kefîl olarak) adama nikahlar ve "Bana böyle emretti" der, erkek de bunu ikrar eder veya kadın kocanın o şahsa vekâlet verdiğini ispat ederse nikah akdi kocayı bağlayıcıdır. Elçinin kefalete ehil olmasına bir engel yoksa, kefalet kendisini bağlar. Çünkü mehri ödemeye kefîl olmuştur. Kefîl de yükümlülüğünü yerine getirmekle mükelleftir.

Eğer, erkek inkâr ederse, ve vekâlet verdiğine dair bir delil de yoksa, önceden de belirttiğimiz nedenlerle aralarında nikah yok sayılır. Bu durumda kadın, elçiden mehrin yarısını alır. Çünkü o, adamın kendisini nikah için vekîl ettiğini ikrar

etmiştir. Bu nikah câizdir, ödeme de gerekli olmuştur. Bir insanın kendi aleyhine yaptığı ikrar geçerlidir.

"Kitabü'l-Vekâle"de şöyle denilmektedir: Bu durumda elçi, kefalet hükmü gereği bütün mehri ödemekle mükelleftir.

Denildi ki: Burada söylediğimiz, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Ebû Yûsuf (rh.a.) da önce bu görüşü benimsiyordu. Kitâbu'l-vekâle'de söylenen ise Ebû Yûsuf'un sonraki görüşüdür. Muhamed (rh.a.) de bu görüştedir. Bu farklı görüşler şu konudaki görüş ayrılığına dayanır:

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre hakimin hükmü, hem dışta (zâhiren) hem de içte (bâtınen) geçerlidir. Burada cinsel ilişki olmadan verdiği ayrılık kararı geçerlidir. Bu durumda da mehrin yarısı kocadan düşeceği için kefîlden de düşer.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'un sonraki görüşüne göre - ki bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür- hakimin hükmü bâtınen geçerli değildir. Dolayısıyla mehrin tamamı kocaya gerekli olur. Kefîl de ikrarı nedeniyle mehir kendisinden istenir.

Denildi ki; bu meselede iki rivayet vardır. Kitâbu'l-vekâle'deki rivayetin delili şöyledir. Koca nikahı kökünden inkâr etmektedir. Nikahı kökten inkâr, bir boşama değildir. Dolayısıyla kefîlin zannı nedeniyle mehirden hiçbir şey düşmez.

Buradaki rivayetin delili ise şudur: Koca, mehrin kendisine gerekli olduğunu inkâr etmiştir. Onun yapacağı bir şey nedeniyle mehrin yarısını da kendisinden düşürme hakkı vardır. O halde düşürmeye imkân bulduğunu düşürür. Kocadan mehrin yarısı düşünce, zorunlu olarak kefîlden de düşer. Bunun içindir ki, kefîl mehrin yarısını öder, şeklindedir. [5/21]

Eğer elçi; "Bana kefalet vermedi ama ben onu evlendiriyorum. Onun vereceği mehre de kefîlim" der ve akdi yaparsa, sonra koca akdi onaylarsa akit câizdir. Mehir kocanın borcudur.

Çünkü, sonraki onay, başlangıçtaki izin yerindedir.

Koca, nikahı onaylamaya yanaşmazsa, elçiye kefaletinden dolayı hiçbir şey gerekmez.

Çünkü; kocanın nikahı reddetmesiyle, asıl neden (nikah) ortadan kalkar. Haliyle hükmü de ortadan kalkar. Bu hüküm mehrin gerekliliğidir. Kocanın gerçekten berâati, kefîlin de berâatini zarûri kılar.

Kocanın belirlediği mehri, elçinin artırması.

Bir kimse, bir elçiyi, belirli bir kadına göndererek, miktarını tayin ettiği bir mehirle kendisiyle evlendirmesini istese, elçi de mehri artırarak evlendirse, koca isterse bu evliliği onaylar, isterse reddeder.

Çünkü elçi, kendisine emredilene uygun olmayan bir şey yapmıştır. Sanki vekâletsiz bir akit yapmıştır. Dolayısıyla bu akit, erkeğin onayına bağlı kalır.

Koca, bu yeni durumu bilmeden kadınla gerdeğe girmişse, yine de seçim hakkına sahiptir. Çünkü kadınla gerdeğe girişi, vekîl olarak gönderdiği kimsenin kendi emrine uyduğu kanaatine dayanır. Vekîlin yaptığı farklı şeyle gerdeğe girişi razı olduğu anlamına gelmez. Bir şeye rıza, onu bilmeden önce gerçekleşemez. Dolayısıyla koca seçim hakkına sahiptir. Dilerse belirlenen mehir karşılığı kadınla evliliği devam ettirir. Dilerse kadından ayrılır. O zaman tayin edilen ve emsalinin mehrinden daha az olanı verir. Çünkü onaya bağlı (mevkûf) bir nikah nedeniyle kurulan cinsel ilişki, fâsid bir nikahla ilişki yerindedir.

Nikah anlamı taşıdığı için, oluşan şüphe nedeniyle had düşer. Kararlaştırılan mehirden ve emsalinin mehrinden daha azı kadına verilir. Nikaha veya câriye oluşuna dayanmayan bir cinsel ilişki, ya ceza görür ya da ödemeyle karşılık bulur.

Elçi, kadının mehrine kefîl olmuş, koca bu kadınla gerdeğe girmemiş olsa, elçi (kadın ve tanıklara); koca adayının kendisine böyle emrettiğini söylese daha sonra koca, mehirdeki fazlalık nedeniyle nikahı reddetse, elçi, konan mehrin yarısını ödemek zorundadı. Çünkü "o bana böyle emretti " diye kendi aleyhinde ikrda bulunmuştur.

Çünkü kocanın mehirdeki fazlalığı inkârı, akdi kökünden inkârı mesabesindedir. Nitekim bunu az önce açıkladık.

Şayet elçi; "Ben mehre kefîlim ve nikah akdini de seni bağlayıcı olrak kesin yaparım" dese, koca istemedikçe buna yetkisi yoktur.

Çünkü akdi yaparken vekîl edenin emrine uygun yapmamıştır. O bir fuzûlî konumundadır. Fuzûlî de adına akit yaptığı kimseyi rızası olmadan akdin hükmüyle bağlama yetkisine sahip değildir. Çünkü mehirden fazlasını teberru olarak verse bile, bunun önce kocaya gerekli olması gerekir. Çünkü akitte belirlenen mehirdir. Mehir de her durumda kocaya gerekir. Kocaya bu mehiri yüklemek mümkün değildir. Kadının da mehirsiz rızası yoktur.

Nikaha vekîl olanın, yetkisi olmadan mehri ödemesi

Bir kimse, bir şahsı, kendisini bir kadınla evlendirmesi için vekîl tayin etse, o da o kadınla evlense ve mehre kefîl olsa ve ödese bu, câizdir. Vekîl ödediği mehri kocadan isteyemez.

Çünkü ona emri olmadan kefîl olmuş ve ödemiştir. Nikah hususundaki vekâleti, mehri üstlenmeye de vekâlet vermesi anlamına gelmez. Nikahta vekîl, elçi ve koca adına meseleyi dile getirendir. Akdin hükmünü üstlenen değildir. Nitekim birisinin borcuna, onun emri olmadan kefîl olan bir kimse, bu borcu ödese, ödediğini borçludan isteme hakkı yoktur. Çünkü teberru olarak kefîl olması, teberru olarak ödemesi gibidir. Ama koca, vekîle kefalet için emir vermişse, ödeme için kefalet vermesinde olduğu gibi, vekîl kocaya dönebilir.

[5/22] **Vekîl, akdi tanıklar önünde yapmışsa, vekîl tayin edilişi tanıklar önünde olmasa bile, bu akit câizdir**.

Çünkü nikah için vekîl etmek nikah değildir. Tanıkların bulunması, nikah akdinin koşullarındandır. Nikahta tanık bulunması koşuldur. Çünkü bu akitle koca, kadına cinsel temas hakkına sahip olur. Bunun önemini göstermek için, sadece nikahta tanık koşul kılınmıştır. Bu, vekîl tayin etmede mevcut değildir. Cinsel yararlanmaya da vekîl tayin edilmekle sahip olunmaz. Nikahtaki vekîl diğer akitlerdeki vekîl gibidir.

Nikah için vekâlet verilirken tanık gerekmez.

Erkekle gerdeğe, evlendiği kadın değil de bir başkası sokulsa, o da kadınla ilişkide bulunsa, bu kadının mehrini vermesi gerekir.

Kişinin, yanlışlıkla karısından başka bir kadınla gerdeğe girmesi

Çünkü "Hanımın budur" diyen bir habercinin haberi üzerine, nikah şüphesiyle kadına yaklaşmıştır. Muamelât hukukunda tek kişinin haberi delil oluşturur. Dolayısıyla had cezasını düşüren bir şüphe oluşmuştur. Had düştüğü zaman, mehir gerekli olur. Kadın iddet beklemek zorundadır. Bu ilişkiden dolayı çocuk olursa çocuğun nesebi adamdan sabit olur. Kadın, bu meseledeki iddeti esnasında, diğer iddet bekleyenlerin sakındıkları şeylerden sakınmak zorunda değildirler.

Şüphe ile kurulan ilişkiden sonra kadının yas tutması (hidâd)

Ali (r.a.), nikah şüphesiyle gerçekleştirilen bir ilişki hakkında, bunun bir benzeri ile hükmetmiştir.

"Hidâd", nikah nimetinin ortadan yitirilişine olan üzüntüyü belli etmektir. Bu anlam, şüpheyle olan ilişkide yoktur.

Bu iddet esnasında erkeğe kadının nafakası da gerekli değildir. Çünkü nafaka, nikahla sabit olan mülkiyet nedeniyle gerekli olur. Bu da, şüpheyle olan cinsel ilişkide yoktur. İddet esnasında, nikahın aslına dayalı olarak sabit olan bir nafaka kalır. Bu durumda ise kadın, zaten nafaka hak etmemiştir ki iddet esnasında da sabit kalsın.

Şüphe ile kurulan ilişkiden sonraki iddette, kadının nafakası

Erkek, vereceği mehri, kadını odasına sokandan alamaz. Çünkü mehir kadından aldığı şeye karşılık gerekli olmuştur. Bu aldığı ile zevke ulaşan odur. Dolayısıyla o zevkin bedelini başkasından alamaz. Haberci, yalan haber verirken bir şeye kefîl olmamıştır. Bu akit, aldanma akitlerinden biri olmuştur. Aldanan kimseye de, aldatana dönme hakkı yoktur. Bu, tıpkı birisinin yolun emniyetli olduğuna dair verdiği haber üzerine o yoldan giden, sonunda da hırsızlar tarafından soyulan kimse gibidir.

Kendisiyle gerdeğe sokulan kadın, nikahlandığı eşinin annesi olsa, aralarında evlilik akrabalığı (sıhriyyet) doğduğu için, eşi kendisine haram olur.

Koca tarafından oluşan bir nedenle, cinsel ilişki olmadan ayrıldıkları için, kocanın mehrin yarısını vermesi gerekir. Daha önce belirttiğimiz gibi, verdiği mehri hiç kimseden alamaz.

Erkekle, nikahlandığı kadının annesinin zifafa sokulması

Eğer zifafa sokulan kadın, evlendiği hanımın kızı ise, evlilik akdi yaptığı kadın, oluşan sıhriyyet nedeniyle kendisine haram olur. Bu durumda gerdeğe girdiği kızla evlenebilir.

Çünkü anneyle yapılan salt nikah, üvey kızını kendine haram kılmaz. Ama kendisiyle gerdeğe girdiği kadının annesiyle evlenemez. Çünkü kızla gerdeğe girmek, anneyi ebediyyen haram kılar. Bu, birinci meselede söylenenin aksinedir. Orada geçerli akit kızla yapıldığı, cinsel ilişki annesi ile kurulduğu için o kadınlardan, hiçbirisiyle evlenemez.

Şayet ilişki kurulan kadın, evlendiği kadının kız kardeşi veya kan bağı olan bir akrabası olsa, bunlar iddetini bitirmediği sürece hanımına yaklaşamaz. Çünkü kız kardeş cinsel ilişki nedniyle bu erkekten iddet beklemektedir. Eğer karısına yaklaşacak olsa, aynı zaman diliminde iki kız kardeşle ilişki durumunda olur ki, bu da câiz değildir.

Doğruları en iyi bilen şüphesiz ki Cenâb-ı Allah'tır.

EŞLERİN DENKLİĞİ

Evlilikte soyda denkliği kabul etmeyenler ve delilleri.

Nikahta denklik (kefâet) neseb (soy) açısından muteberdir. Ancak Süfyân Es-Sevrî (rh.a.) bu görüşte değildir. O; "Soy bakımından denkliğe itibar edilmez" der.

Süfyân Es-Sevrî (rh.a.)'nin, Arap asıllı olduğı için alçak gönüllülük gösterip Arap olmayan Müslümanları kendine denk gördüğü söylenir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) Arap asıllı değildi. O da alçak gönüllülük göstermiş ve kendini Arap asıllı olanlara nesep açısından denk (küfüv) görmemiştir.

[5/23]

Süfyân (rh.a.)'nın bu hususdaki delili, Rasulullah (s.a.v.)'ın şu hadisidir:

اَلنَّاسُ سوَاسِيَةٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ إِنَّمَا الْفَضْلُ بِالتَّقْوَى

"İnsanlar, bir tarağın dişleri gibi eşittirler. Arabın Arap olmayana bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvâ iledir,"[31] hadis-i şerifidir.

Bu hadis-i şerifi, şu âyet-i kerîme te'yîd etmektedir :

﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾

"Muhakkak ki Allah katında en değerli olanınız, O'ndan en çok korkanınızdır." (el-Hucurât, 49/13)

Yine, Efendimiz (s.a.v.):

كُلُّكُمْ بَنُو آدَمَ طَفَّ لِلصَاعِ لَمْ يُمْلَأْ

[31] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* V/411; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid,* III/266; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl,* IX/66.

"Hepiniz Âdem'in çocuklarısınız. Sizden her biriniz bir ölçeği doldurmaya yaklaşmış ama dolduramamışsınızdır. (birbirinize çok yakınsınız)"[32] buyurmuştur.

Aynı şekilde Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

النَّاسُ كَإِبِلٍ مِائَةٍ لَا تَكَادُ تَجِدُ فِيهَا رَاحِلَةً وَاحِدَةً

"İnsanlar, yüz deveden oluşan bir sürü gibidir. İçlerinde bir binek bulmakta zorlanabilirsin."[33]

Bu naslar, eşitliğe delildir.

Şüphesiz, üstünlük amel iledir. Rasûlullâh (s.a.v.) buyurdular ki:

مَنْ أَبْطَأَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ

"Amelleri kendisini yavaşlatan bir kimseyi, soyu hızlandıramaz."34

Ebû Tayyibe (r.a.), Beyâda Oğullarından bir kadını istedi. Velileri, kadını onunla evlendirmeye yanaşmayınca, Resûlüllah (s.a.v.):

زَوِّجُوا أَبَا طَيْبَةَ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ فَقَالُوا : نَعَمْ وَكَرَامَةً

"Ebû Tayyibe'yi evlendirin. Bunu yapmayacak olursanız, yer yüzünde büyük fitne ve fesat olur" buyurdular, Onlar da; *"Evet, izzet ikramla"* diye cevap verdiler"[35].

Bilâl (r.a.), Arap bir kabileden kız isteyeceğinde Rasûlullâh (s.a.v.) ona;

قُلْ لَهُمْ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُزَوِّجُونِي

"Onlara, Rasûlullâh (s.a.v.), beni evlendirmenizi emrediyor de,"[36] buyurdu.

Yine Selmân (r.a.), Ömer (r.a.)'in kızını istemiş, o da vermeye niyet etmişti. Ancak, sonra bu gerçekleşmedi.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilleri; Rasûlullâh (s.a.v.)'ın şu hadisleridir:

فَرِيشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ بَطْنٌ بِبَطْنٍ . وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ رَجُلٌ بِرَجُلٍ

---

[32] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/158; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVII/295; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VIII/163; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, I/454.

[33] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/7; Müslim, Fedâilu's-sahâbe 60; İbn Mâce, Fiten 16; Tirmizî, Emsâl 7.

[34] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/252; İbn Mâce, İftitâhu'l-Kitab 17; Ebû Dâvûd, İlim 1; Tirmizî, Kıraât 10.

[35] İbn Mâce, Nikâh 46; Tirmizî, Nikâh 3; Hâkim, *Müstedrek*, II/179; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/82.

[36] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/58; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, V/59; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/470.

"Kureyşliler birbirinin dengidir. Her sülale, diğer sülaleye denktir. Araplar birbirinin dengidir. Her kabile, diğer kabileye denktir. Arap olmayanlar da birbirlerinin dengidir. Adam adama denktir."[37]

Câbir (r.a.)'ın rivayet ettiği bir hadis-i şerifte, Rasulullah (s.a.v.) :

أَلَا لا يُزوَجُ النِّسَاءَ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ ، ولا يُزَوَّجْنَ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ

"Dikkat ediniz! Kadınları ancak velileri evlendirsinler. Onları da ancak denkleriyle evlendirsinler,"[38] buyurmuştur.

Denklik, araplar arasında savaşta bile rağbet edilen bir husus olarak devam edegelmiştir. Bunun izahı sadedinde, Bedir harbinde ikili dövüş için meydana çıkan üç kişinin olayını anabiliriz. Bunlar: Utbe, Şeybe ve Velîd'dir. Onlara karşı Ensârdan üç genç çıkınca: "Soyunuzu (nesebinizi) bildiriniz, dediler, onlar da bildirince; "Şerefli bir kabilenin çocukları. Ama biz Kureyş'ten denklerimizi istiyoruz" dediler. Gençler döndüler ve Peygamber Efendimize (s.a.v.) bu isteği haber verdiler. Efendimiz (s.a.v.); *"Doğru söylüyorlar"* buyurdu. Hamza, Ali ve Ubeyde b. Hâris (r.a.)'in, onlara karşı çıkmalarını emretti. Savaşta, denklik isteklerini reddetmeyip, yadırgamayınca bu nikahta hiç yadırganmaz.

Çünkü nikah ömürlük bir akittir. Hayat arkadaşlığı, kaynaşma, sevgi ve saygı, akrabalıklar kurma... gibi gayeler ve hedefler taşır. Bu da ancak denk kişiler arasında gerçekleşir. Kadın üzerinde akidle kurulan sahiplik aslında, bir nevi mertebe yitiğidir. Peygamber (s.a.v.):

اَلنِّكَاحُ رِقٌّ فَلْيَنْظُرْ أَحدُكُمْ أَيْنَ يَضَعُ كَرِيمَتهُ

"Nikah bir nevi köleliktir. Sizden birisi kız evladını (kerîmesini) nereye verdiğine iyi baksın,"[39] buyurarak buna işaret etmiştir.

İnsanın kendisini zillete düşürmesi haramdır. Efendimiz (s.a.v.):

لَيْس لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ

"Mü'min kendini zillete düşüremez,"[40] buyurmuştur.

Zillet ifade eden şeylerden ancak zorunlu olanlara cevaz verilmiştir. Bir kadının kendine denk olmayan bir erkeğin eşi olması, aşırı zillettir. Bu aşırılıkta da zorunluluk yoktur. Bunun için, denklik muteberdir.

---

[37] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/134; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/190; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/504.

[38] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/6; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/133.

[39] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/82; Saîd b. Mansûr, *Sünen*, I/191.

[40] Ebû Ya'lâ, *Müsned*, II/536; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VII/536.

Karşı görüştekilerin rivayet ettikleri naslarda kastedilen, ahirete ait hükümlerdir. Biz de bunu kabul ediyor; "Ahirette üstünlük takvâ iledir" diyoruz.

Son hadîsin yorumuna gelince; bu, alçak gönüllü olmaya ve ille de denklik olacak diye ısrar etmemeye teşvikten ibarettir. Denkliğin kesin bağlayıcı olduğunu bildirmek değildir. Biz de bunu söylüyor ve diyoruz ki; rıza durumunda, denk olmayan ile yapılacak akit câizdir. [5/24]

Kerhî (rh.a.)'nin şöyle dediği anlatılır. "Bana göre doğru olan, aslen nikahta denkliğin hiç dikkate alınmamasıdır. Çünkü nikahtan daha önemli bir şeyde denklik aranmıyor. Bu şey kan dökme ve cezasıdır. Eğer kanda aranmıyorsa, nikahta aranmaması daha önceliklidir. **Evlilikte denkliği gerekli görmeyenler**

Ancak bu görüş doğru değildir. Kan dökülmesi durumunda, dinde de denklik aranmaz. Nitekim Müslüman, kâfir karşılığında kısas olarak öldürülür. Bu, nikahta denkliğe itibar edilmeyeceğine delil de oluşturmaz.

Bunu öğrendikten sonra şunu diyebiliriz : Denklik beş şeyde aranır: **Denklikte dikkate alınan yönler**

1- Neseb, (soy).

Peygamber (s.a.v.)'in buyurduğuna göre, Kureyşliler birbirine denktir. Ama kendi aralarında neseb yönünden biribirlerinden üstündürler. Onların en üstünleri Haşim Oğulları'dır. Bu üstünlüklere rağmen, denk sayılmışlardır. Nitekim, Rasulullah (s.a.v.), Âyşe (r.a.) ile evlenmiştir. Ayşe (r.a.), Teymîye asıllıdır. Hafsa (r.a.) ile evlenmiştir. O da Adevîye asıllıdır. Kızını, Osman (r.a.)'la evlendirmiştir. O da Abşemîye asıllıdır. Bunlardan anlıyoruz ki Kureyşin bu kolları gibi, diğerleri de birbirine denk sayılır.

Muhammed (rh.a.)'in; "Ancak, halîfenin ailesinden olması gibi meşhur bir neseb olursa durum farklıdır. Diğerleri onlara denk sayılmaz, dediği rivayet edilmiştir. Sanki o bunu, hilâfet makamını yüceltmek, doğabilecek fitneyi önlemek için söylemiştir. Denkliğin aslını ve Arapların birbirine denk (küfüv) olduklarını yok saymak için değil. Arapların fazileti, Rasulullah (s.a.v.)'ın onlardan olması, Kur'ân'ın onların diliyle inmesi nedeniyledir.

حُبُّ الْعَرَبِ مِنَ الْإِيمَانِ

"*Arapları sevmek îmândandır.*"[41] buyurmuştur.

Bir başka hadis-i şerifte Resûlüllah (s.a.v.), Selmân (r.a.)'a;

لا تُبْغِضْنِي

[41] Hâkim, *Müstedrek*, IV/97; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, X/25; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XI/825; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, II/87.

Araba buğzetmek

"*Bana buğuz etme*" buyurmuştu. Selmân (r.a.) şaşkınlık içinde; "Sana nasıl buğzederim? Allah beni hidâyete seninle erdirdi" deyince;

تُبْغِضُ الْعَرَبَ فَتُبْغِضُنِي

"Araba buğzedersin, bana buğzetmiş olursun"[42] diye cevap verdiler.

Arap olmayanların denkliği

Diğer arap kabileleri Kureyş'e, Arap olmayanlar da Araba denk olmaz. Peygamber (s.a.v.):

اَلْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ

"*Arap olmayan halk birbirinin dengidir,*"[43] buyurmuştur. Çünkü Arap olmayanlar soy kütüklerini yitirmişlerdir. Onların aralarında birbirlerine karşı övünme soyla değil, dinledir. Nitekim Sahâbîlerden bir gurup, nesebleriyle övünürken sıra Selmân (r.a.)'a geldiğinde "Selman kimin oğlu?" dediler. O da, "Selman, İslamın oğlu" diye cevap verdi. Selman (r.a.)'nın sözü, Ömer (r.a.)'e ulaşınca göz yaşlarını tutamadı. "Ömer de İslâmın oğludur" dedi.

Dindeki denklikte baba ve dedenin durumu

Arap asıllı olmayan birisinin babası ve dedesi Müslüman ise, o peşpeşe on atası Müslüman olan kimseye denktir. Çünkü neseb, baba ve dedeye intisapla tamamlanmış olur. Kimin ki baba ve dedesi Müslümandır, onun islamda sahih bir nesebi vardır. Sadece kendisi Müslüman olan bir kimse, Müslüman babası olan birine denk sayılmaz. Babası Müslüman olan bir kimse de, babası ve dedesi Müslüman olan birisine denk kabul edilmez. Çünkü bu kimse nesebini belirtmek için, kâfir olan dedesini anmak zorundadır. Bu da yasaklanmıştır. Çünkü rivayet edildi ki; bir kimse cahiliye dönemdeki dokuz atasını ardarda sayınca,

Efendimiz (s.a.v.) onun için;

هُوَ عَاشِرُهُمْ فِي النَّارِ

"*O da ateşte, onların onuncusudur*"[44] buyurmuştur.

Ancak bu, o şahsın bunu kendini tanıtmak için değil, böbürlenmek için söylediği zaman böyledir.

Özgürlük yönünden denklik

2 –Özgürlük (hürriyet)te denklik.

Bir köle, aslen özgür olan bir kadına denk değildir. Aynı şekilde, köleyken azad edilmiş (özgürlüğe kavuşturulmuş) birisi de, aslen özgür olan bir kadına denk

[5/25]

---

[42] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/440; Tirmizî, Menâkıb 69; Hâkim, *Müstedrek*, IV/96; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/238.

[43] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/134; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/190; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/504.

[44] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/134; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/141; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VIII/162.

değildir. Babası azadlı köle olan birisi de, babası ve dedesi özgür olan bir kadının dengi değildir. Çünkü kölelik, küfür izlerinden bir izdir. Bunda da zillet anlamı vardır. Daha önce bahsettiğimiz açıdan bakınca bu da dinin aslı mesabesindedir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un: "Sadece kendisi Müslüman olan veya özgür olmuş bir erkek, kadının nesepteki üstünlüğüne karşılık gelecek güzel hasletler elde etmişse ona denk sayılır" dediği nakledilmiştir.

3 - Mal açısından denklik.

Mal yönünden denklik

Bir kadının mehrine ve nafakasına gücü yetmeyen bir kimse, o kadına denk değildir. Çünkü mehir, kadının kendisinden cinsel yararlanmayı sunmasının karşılığıdır. Nafakayla da ihtiyaçlarını sağlar. Kadının bunlara olan ihtiyacı kocanın soyuna olan ihtiyacından daha fazladır. Kocanın soyunun düşüklüğü ile denklik yok oluyorsa, mehir ve nafakadan âcizliğiyle öncelikle yok olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'dan bir rivayette, şöyle dediği nakledilir: "Kadının muaccel (peşin) mehrini vermeye erkeğin gücü yetiyor ve kazanarak günü gününe nafakasını sağlayabiliyorsa, kadına denk sayılır".

Bir kimsenin mehre ve nafakaya gücü yetiyorsa, kadın çok fazla mal-mülk sahibi olsa bile ona denk kabul edilir. İmamlardan sonra gelen âlimlerden (müteahhirîn) bir kısmı, Ayşe (r.a.)'nin;

رَأَيْت ذَا الْمَالِ مَهِيبًا وَرَأَيْت ذَا الْفَقْرِ مَهِينًا

"*Mal sahibini heybetli, maldan yoksun olanı da boynu bükük ve hor durumda gördüm,*"[45] hadisine dayanarak denklikte mal çokluğuna itibar ediyorlar. Ayşe (r.a.), "Dünya düşkününün hasebi (soyu) maldır." demiştir.

Doğru olan mal çokluğuna itibar edilmemesidir. Çünkü mal-mülk çokluğu aslında yerilmiştir. Rasulullah (s.a.v.):

هَلَكَ الْمُكْثِرُونَ إِلَّا مَنْ قَالَ بِمَالِهِ : هَكَذَا وَهَكَذَا

"*Mal çoğaltanlar helak oldu. Ancak, malıyla şu şuraya şu buraya... diyenler hâriç.*"[46] sözüyle tasadduk etmeyi kastetti.

4 - Sanatlarda denklik.

Sanatta denklik

Ebû Hanîfe (r.a.)'den buna asla itibar edilemeyeceği rivayet edilmiştir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'dan rivayet edilen ise, itibar edileceğidir. Ona göre deri tabaklayıcısı, kan alıcı kimseler, el dokumacı, süpürgeci.., kumaşçı ve attarların kızına denk kabul edilmezler.

---

[45] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/10; İbn Mâce, Zühd 24; Hâkim, *Müstedrek*, II/177.

[46] Abdurrezzak, *Musannef*, XI/283; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/428; İbn Mâce, Zühd 8; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/558.

Sanki Ebû Yusuf (rh.a.), bu konuda örf ve adetlere itibar etmiştir.

Bir hadis-i şerifte de Rasulullah (s.a.v.)

النَّاسُ أَكْفَاءٌ إِلَّا الحَائِكَ وَالْحَجَّام

"İnsanlar denktir, dokumacılar ve kan alıcılar hariç,"[47] buyurmuştur.

Ebû Hanîfe (rh.a.); "Bu hadis şazdır. İnsanlar arasında yaygın halde olan bir meselede delil olarak kullanılamaz" demiştir. Ayrıca, belli bir san'at sahibi olmak zaruri bir şey değildir. Kişi bazen çok güzel bir mesleğe girer. Bazen de düşük bir san'atla uğraşabilir. Nesep ise böyle değildir. O her zaman vardır ve kişiden ayrılmaz. Yoksulluğun verdiği eziklik duygusu da böyledir. O da insandan ayrılmaz.

5 -Haseb (toplum içerisinde edinilen itibar ve şeref) açısından denklik.

Ahlak yönünden denklik

Buna itibar edileceği Muhammed (rh.a.)'den rivayet edilmektedir. O, şöyle der: "Şerefe itibar edilir. Öyle ki sarhoş olup sokağa çıkan, çocukların alay konusu olan birisi, şerefli, aile ocağında yetişmiş saliha bir kadına denk olamaz. Aynı şekilde zalimlere destekci olup insanların gözünde değer yitirilmesine uğrayanlar, şerefli ailelerden olan sâliha bir hanıma denk sayılmazlar. Ancak böyle birisi heybetli ve insanların saygı duyduğu birisi ise müstesnâ."

Ebû Yusuf (rh.a.)'dan "İçki içen, bunu gizliyor, sokağa sarhoş çıkmıyorsa sâliha kadına denk sayılır. Eğer aleni içiyorsa şerefli bir aileye mensup sâliha bir kadına denk sayılamaz" demiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bu konuda hiçbir rivayet nakledilmemiştir. Doğru olan ona göre böyle bir denkliğe itibar edilmeyeceğidir. Çünkü bu devamlı değildir, terki de mümkündür.

[5/26] **Bir kadın, kendisine denk olmayan birisiyle evlenirse, velilerinin bu evliliği bozma hakkı vardır.**

Bir kadının dengi olmayan birisiyle evlenmesi

Çünkü kadın böyle bir evlilikle, velilerine, denk olmayan birisini akraba ederek ar getirmiştir. Onlar da bu arı kendilerinden uzaklaştırmak için dâva açma hakkına sahiptirler. Bu nedenle gerçekleştirilecek ayrılık, ancak hakim kararıyla olur. Çünkü bu, noksanlık nedeniyle akdi fesihtir. Alım-satım akdinde, malı teslim aldıktan sonra görülen bir kusur (ayıp) nedeniyle geri vermeye kıyas edilmiştir. O da ancak bir hakimin hükmüyle sabit olur. Ve çünkü bu mesele âlimler arasında ihtilaflıdır. Her bir tarafın kendisi için hüccet alacağı deliller vardır. Dolayısıyla eşlerin aralarını ayırmak ancak hakimin hükmüyle olur.

Hakimin evliliğe son vermesi

Hakim, ayrılığa hükmetmediği sürece; aralarında boşanma, zıhar, îlâ' ve mirasla ilgili hukuk kuralları geçerlidir. Çünkü kuvvetli rivayete göre nikah aslında

---

[47] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/134; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/190; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/367.

geçerli olarak yapılmıştır. Akdin geçerli olarak tamamlanmasında, veliler için bir zarar yoktur. Zarar, akdin bağlayıcılığında (lüzümünda)dır. Böyle olunca, sahih bir akdin bütün hükümleri onun için de geçerlidir.

Hakim ayrılığa hükmedince, bu boşanma değildir. Nikahın aslını kaldırmadır (fesihtir). Boşama ise, nikahta bir tasarruftur. Bize göre, nikahın aslını fesih olan, onda tasarruf değildir. Çünkü boşama hakkı kocaya aittir. Hakim ne zaman koca adına aralarını ayırırsa o zaman boşama olur. Buradaki ayrılık da koca adına yapılmış değildir.

Bu ayrılık boşama sayılmayınca, eğer cinsel birleşim olmamışsa kadın erkekten mehir alamaz. Cinsel birleşme olmuşsa veya kapalı bir odada yalnız başlarına kalmışlarsa (halvet olmuşsa), o zaman kadın anlaşılan mehri alabilir ve iddet bekler. Çünkü nikahın aslı geçerlidir. Belirlenen mehir de, ya cinsel temas ya da kapalı yerde yalnız kalmak (halvet) suretiyle kadının kendini teslim etmesiyle kesinlik kazanır.

Anlaştıkları bedeli ödediği takdirde özgür olacağına dair efendisiyle anlaşan (mükâteb) veya efendisi tarafından vefattan sonra özgür olacağı vaad edilen (müdebber) köleler, diğer köleler gibidirler. Özgür bir kadına denk sayılmazlar. Çünkü kölelik onlarda devam etmektedir. Peygamber (s.a.v.), bedelini ödediğinde özgürlüğünü kazanacağına dair sahibiyle anlaşan "mükâteb" köle hakkında;

عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ

"Ödemediği bir dirhem kaldığı sürece köledir,"[48] buyurmuştur.

Dengi olmayan birisiyle evlenen kadına velilerden birinin razı olup diğerinin olmaması

Kadın dengi olmayan birisiyle evlenmiş, velilerden birisi de buna rıza göstermişse bu evlilik câizdir. Velâyette onun dengi olan veya ondan daha alt seviyede olan başka bir veli bu akdi bozamaz. Ancak bu veli onay veren veliden daha yakınsa müstesna. Onun bu evliliği bozmak için dâva hakkı vardır.

Hişam (rh.a.)'ın Nevadir'inde andığına göre Ebû Yusuf (rh.a.) der ki; "Velilerden birisi, denk olmayan kocaya rıza gösterirse, velâyette ona denk olan diğer velinin rıza göstermeme hakkı vardır. Bu aynı zamanda Züfer ve Şafiî (rh.a.)'nin görüşüdür.

Eğer razı olan veli, evliliği gerçekleştirmişse hüküm yine böyledir. Şafiî (rh.a.) ile olan ihtilaf bu noktada ortaya çıkıyor.

Onların görüşlerinin delili şöyledir: Denkliği isteme hakkı bütün velilerindir. Onlardan birisi razı olmuşsa kendi hakkını da başkasının hakkını da düşürmüştür. Kendi hakkını düşürmesi geçerlidir. Ama başkasının hakkını düşüremez. Bu, müşterek alacakta, alacaklılardan birisinin borçluyu ibra etmesi gibidir. Veya iki kişinin bir adamdan rehin alıp, onlardan birisinin rehni geri vermesi, şuf'a hakkı

---

[48] Abdürrezzak, *Musannef,* VIII/405; Tirmizî, Buyû' 35; benzer rivayetler için bkz. Muvatta, Mukâteb 1-2, Ebû Dâvûd, İtk 1.

olan iki kişiden birisinin hakkından vazgeçmesi kısas hakkı olan iki veliden birisinin karşı tarafı affetmesi gibidir. Bu işlemler, kendi hakkında geçerlidir ama diğer hak sahiplerini bağlamaz. Aynı şekilde bir kimse, birkaç çocuğu olan bir anneyi zina ile itham etse de bunu ispat edemese, çocuklardan birisi onu tasdik etse bile diğer çocuklar kazf haddi (iftira cezası) isteme hakkına sahiptirler.

Bu görüşün delili şöyledir: Kadın kendisine denk olmayan birisiyle evlense, velilerin karı kocayı ayırma hakkı vardır. Kadının denksizliğe rıza göstermesi velilerin bu hakkını yok edemez. Burada da öyledir.

[5/27] Bizim delillerimiz de şöyledir. Bu hak, tektir. Bölünme ve parçalanma kabul etmez. Çünkü bölünme kabul etmeyen bir nedenle sabit olmuştur. Güvence (eman)[49] verme yetkisinde olduğu gibi, her veli bu hakka tek başına sahiptir. Kuşkusuz bu, ganimet alma ve köle etme hakkını yok eder. Fakat önceden belirttiğimiz gerekçeyle, tüm ümmet adına Müslümanlardan her birinin bu emanı verme hakkı vardır.

Bu neticeye varıyoruz, çünkü bu düşürme, düşüren hakkında ittifakla geçerlidir. Hak tekse ve düşüren hakkında düşmüşse, bunun zorunlu sonucu olarak diğerlerinin hakkının da düşmesidir. Çünkü diğerinin hakkı düşmeyip kalacak olsa, o hakkını alınca, başkasının hakkını da almış olur. Bu da câiz değildir. Ve çünkü, hak düştükten sonra kalmayınca, başkası onu talep etme imkânı bulamaz. Borç ise böyle değildir. O kendi bünyesinde parçalanabilir. Rehinde de böyle değildir. Orada biz birisinin hakkını ortadan kaldırsak, diğerinin hakkını almasıyla onun hakkı da alınmış olmaz. Bundan anlaşılıyor ki bu alanlarda hak birden çok olabilir. Şuf'ada da aynıdır.

Kısasta ise böyle değildir. O da bölünme kabul etmez. İçlerinden birisi affettikten sonra, (kısas) ortadan kalkar. Bölünebilen ceza ise kalır ki o da diyettir.

Kazf haddi (iftira cezası) de böyle değildir. O da düşme kabul etmez. Fakat itham edeni tasdik eden, haddin gerekli oluş nedenini inkar ediyor demektir. Bu neden, itham edilenin muhsan[50] olmasıdır. Bir şeyin gerekli oluş nedenini inkar etmek, o şeyi düşürmek anlamına gelmez.

Bu, bizim sadedinde olduğumuz konu ile ölçüşmektedir. Velilerden birisi, kocanın denk olduğunu iddia etse, diğeri de olmadığını ispat etse, onun bu nikahın bozulmasını isteme hakkı vardır.

---

[49] **Emân / الأمان:** Sözlükte; güven, güvence, güvenlik manalarına gelir. Istılâhta ise; İslâm ülkesine (dârulislâm) girmek veya İslâm ordusuna teslim olmak isteyen yabancı gayrimüslime (harbî) can ve mal güvenliği sağlayan taahhüt veya akit.

[50] **İhsân /الإحصان:** Özgür ve müslüman olup sahih bir nikah akdiyle gerdeğe girmiş olma hali. İslam hukukunda ise; kazf ve zina auçları belirlenen had cezalarının uygulanabilmesi için varlığı dinen gerekli görülen niteliklerin bir şahısta toplanmış olmasını ifade eder.

Kadının razı olmasına gelince, onun için sabit olan hak, velileri için sabit olan hak gibi değildir. Çünkü kadının hakkı, kendini bir erkekle cinsel ilişkiye (istifraş) sunmanın vereceği zilletten korumak içindir. Velilerin hakkı ise, denkleri olmayan biri evlilik yoluyla kendilerine katılmasına karşı soylarını korumaktır. Bunlardan biri, diğeri değildir. Onlardan birinin hakkını düşürmesi, diğerinin hakkını da düşürmez. Nitekim konunun sonunda inşaallah açıklayacağımız gibi, kadın için seçim (hıyar) hakkı olan bir yerde bu hak, veliler için sabit olmaz.

Cinsel temastan sonra hakim denkliğin bulunmaması nedeniyle nikahı feshedip ayrılığa hükmedince, kadının iddet beklemesi gerekir. İddet beklediği sürece de nafakasını koca sağlamak zorundadır. Çünkü kadın nikahın aslından dolayı nafaka alma hakkına sahip idi. Bu hak iddet devam ettiği sürece kalır.

Bir kadının dengi olmayan birisiyle evlenmesine velinin susması

Velinin ayrılık istemeyip susması, nikaha rıza göstermesi demek değildir. Zaman uzar ve kadın doğurursa, dilerse yine de dâvacı olabilir. Çünkü bu onun sabit hakkıdır. Susması, kesinlik niteliği ile sabit olan bu hakkı yok etmez. Ayrıca bu hakkı kullanmak, dâvacı olmaya ihtiyaç duyurur. Bir insan da her zaman mahkemede hasım olmaya istekli olmaz. İmkan buluncaya kadar geciktirmesi, hakkını ortadan kaldırmaz.

Velinin bir kadını dengi olmayan birisiyle evlendirip ayırdıktan sonra kadının aynı adamla velisinden habersiz evlenmesi

Bir kadını velisi denk olmayan birisiyle evlendirse, sonra da onları ayırsa, daha sonra da kadın velisi olmadan aynı adamla evlense, velinin onları tekrar ayırma hakkı vardır.

Çünkü ikinci akid birinci akid değildir. Velinin birinci akde rıza göstermesi, ikinci akde rıza göstermesi anlamına gelmez. Bu velinin, kadına denk olmayan bir adama rıza göstermesi, kadının daha sonra kendisini evlendireceği bir başka adama razı olacağı anlamına gelmeyeceği gibidir.

Velinin, dengi olmayan birisiyle evlenen kadının mehrini alması

Bir kadın, dengi olmayan birsiyle evlense, sonra velisi gelip kadının mehrini alsa ve ona çeyiz hazırlasa, bu, velinin nikaha rızası kabul edilir.

Çünkü mehri almak akdin hükmünü tasdiktir. Bu da zorunlu olarak, akde rızayı içerir. Rızaya delil olacak bir eylemi bizzat yapmak, rızayı açık bir sözle söylemek gibidir. Nitekim bunun gibi bir eylem, akdi onay (icâzet) olarak kabul edilir. Dolayısıyla, geçerli bir akde rıza anlamına gelmesi daha da üstündür.

[5/28]

Veli böyle yapmasa da kocasıyla, kadının nafakası veya mehrinin geri kalanı hususunda, kadından aldığı bir vekillikle dâvalaşsa, kıyasa göre bu, rıza sayılamaz.

Velinin, kadının evlendiği dengi olmayan erkeğe, kadın için nafaka dâvası açması

Çünkü o, burada kocanın mehir veya nafakadaki âcizliğini ortaya çıkarmak için dâvalaşmıştır. O da, denkliğin olmadığının, gerekçelerinden biridir. Denkliğin yokluk gerekçesini ortaya koymakla uğraşması, hakkını düşürmek değil, hakkını kesinleştirmek olur.

İstihsana göre ise, bu nikaha rıza göstermek sayılır.

Çünkü o, mehir ve nafaka hakkını almak için dâvalaşıyor sayılır. Hakkı almak da, akdi tamam kabul etme hükmüne dayanır. Bu hususiaki dâvalaşması, kadınla erkek arasındaki nikahın tamam oluşuna rızası sayılır.

Velinin şikâyetiyle hakim tarafından kocasından ayrılan kadının kocasıyla tekrar evlenmesi

Kadın dengi olmayan birisiyle evlenip kocası ile gerdeğe girerse, velinin dâvacı olmasıyla hakim, nikahı feshedip aralarını ayırıp, kocanın mehir vermesine, kadını da iddet beklemesine hükmetse, daha sonra erkek, velinin izni olmadan iddeti içerisinde kadınla tekrar evlense, hakim yeniden gerdeğe girmeden onları tekrar ayırsa, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, kadın ikinci defa tam mehir alır ve yeni bir iddet bekler.

Muhammed (rh.a.)'e göre kadının kocada mehir alma hakkı yoktur, ilk iddetin de geri kalanını bekler.

Züfer (rh.a.) de, kadına iddet gerekmeyeceği görüşündedir.

Bir kimse, hanımını ilk nikahında ikinci talakla boşarsa, sonra iddeti içerisinde tekrar evlenip onunla birleşmeden tekrar boşarsa, bunda da aynı ihtilaf vardır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kadın ikinci mehiri tam olarak alır ve iddet beklemek zorundadır.

Muhammed ve Züfer (rh.a.)'e göre, ikinci mehrin yarısı verilir. Kadına iddet gerekmez. Ancak Muhammed (rh.a.)'e göre, ilk iddetin devamını beklemek zorundadır.

Bu görüş,

﴿ وإِنْ طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾

"Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız, tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır..." (el-Bakara, 2/237) âyet-i kerîme'sinin zâhirine dayanır.

Bir başka âyet-i kerîmede de :

﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾

"Ey İman edenler! Mümin kadınları nikahlayıp da henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekleme hakkınız yoktur." (el-Ahzâb, 33/49) buyurulmuştur.

İkinci nikahta, boşama cinsel ilişki kurmadan önce olmuştur. Çünkü ikinci akid, birincinin üzerine kurulmuş değildir. Dolayısıyla ilk nikahtaki cinsel temas, ikinci nikahta temas olarak kabul edilmez. Nitekim sarih üslublu boşama, ikinci akid hakkındadır. Sanki birincisi hiç olmamıştır.

Ancak Muhammed (rh.a.), birinci nikahın iddetinin geri kalanını ihtiyaten beklemeyi gerekli görüyor. Çünkü bu iddet zaten gerekli idi. Cinsel temas olmadan boşanmayla ikinci nikah, sanki yok hükmündedir.

Züfer (rh.a.); "Birinci iddet, İkinci nikahla düşmüştür. Düşen iddet de geri dönmez. İddetin yeniden gerekli oluşu nedenin yenilenmesini gerektirir" der.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.); şöyle derler; İkinci akid kendi bünyesinde kesinleşir. Akid kesinleştikten sonra, tam mehir ve tam iddet icab eder."

Kesinlik kazanmanın izahı şudur: Nikah milkiyeti ve yatak hakkı, iddet devam ettiği sürece devam eder. Yeniden evlendiği zaman üzerine akid yapılan şey hükmen zaten elindeydi. Dolayısıyla akid yapmakla onu teslim almış sayılır. Bu tıpkı bir malı gasp edenin, sonra onu gasp ettiği kişiden satın almasına benzer.

İşte bu nedenle nikahın hükmü, ister cinsel ilişki bulunsun isterse bulunmasın halvet durumunda kesinleşmesi gibi kesinleşir. Bununla da açık lafızla boşama ile aralarında ayrılık gerçekleşeceği hususundaki dayanakları ortadan kalkar. Çünkü halvet durumundan sonra sarih sözcükle verilen talak, kadını ayırır. Nikah, mehir ve iddetin hükmü hususunda kesinlik kazanır.

Öte yandan, iddetin gerekli olmasının nedeni, ayrılıktan sonra rahmin, ayrıldığı erkeğin spermi ile uğraşma şüphesine dayanır. Bu, ikinci akitte de vardır. **[5/29]** Çünkü, akdin yenilenmesinin, rahimin boş olmasında bir etkisi yoktur. Rahimde bebek olma ihtimali zaten vardı. Onun için biz birinci ayrılıkta iddeti gerekli görmüştük. Bu Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre daha çok gereklidir. Çünkü o, rahmin uğraşma ihtimalini dikkate alarak birinci iddetin geriye kalanının beklenmesi gerektiğini söyler. İddet, gereklilik açısından bölünmez.

Bu kurala bağlı olarak, eğer ayırma işinin, kocanın karısını zinâ ile itham etmesi ve tanık getiremediği için yeminleşmeleri (liân) durumunda ve büluğ çağına eren kızın yahut da özgürlüğünü alan câriyenin seçim (muhayyerlik) hakkını kullanması durumunda açıkladığımız kural uygulanır.

Eğer ilk nikah geçersiz (fâsid) ise veya erkek kadınla şüpheyle ilişki kursa sonra iddet içerisinde geçerli (sahih) bir nikahla evlenseler yahut da ilk nikah sahih, ikinci nikah fâsid olsa ve hakim aralarını, bu nikahtan sonra cinsel ilişki olmadan ayırsa, ittifakla mehir gerekmez.

Çünkü kocanın, akid yaptığı şeyi almış (kabzetmiş) oluşu, dinen onu kabzetmeye imkân bulmasına itibarladır. Bu da fâsid nikahla olmaz. Nitekim fâsid nikahtaki halvet, mehir ve iddet gerektirmez. Aynı şekilde burada da ilk iddet, sadece fâsid bir akidle düşmemiş kadın iddet durumunda kalmıştır. Hakim aralarını cinsel birleşmeden önce ayırmışsa koca, mehri vermek zorunda da değildir.

Eğer ikinci akid sahih ise, kadın da islamdan çıkmışsa (irtidat etmişse), araları ayrılır. Bu meselede de bahsettiğimiz bu görüş ayrılıkları vardır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, kadın tam mehir alır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, mehir alamaz. Çünkü ayrılık nedeni cinsel ilişkiden önce onun tarafından kaynaklanmıştır.

Belirttiğimiz bütün hallerde ayrılan erkek kadınla iddet bittikten sonra evlense hepsinin cevabı, Muhammed (rh.a.)'in ve Züfer (rh.a.)'in geçen bölümlerde belirtilen cevabı gibi olur. Çünkü iddet bittikten sonra kadın üzerinde erkeğin hakkı kalmaz. Onunla veya başka bir kadınla evlenmesi eşittir.

Kadın kendinden daha üstün (nesepli) birisiyle evlense, (erkeğin) veli(si) bu evliliği bozamaz.

Denklikte dikkate alınan taraf

Çünkü kadın açısından denklik aranmaz. Veli, bir erkeğin nikahı altında ona denk olmayan birisinin bulunmasıyla kınanmaz. Çocuğun nesebi de anneye değil babaya bağlıdır. Nitekim İsmail (a.s.), Hacer Validemizin değil, İbrahim (a.s.)'in kavmindendir. Aynı şekilde, Rasulullah (s.a.v.)'ın oğlu İbrahim, Kıpti değil Kureyş'tendi. Halifelerin câriyelerden olan çocukları halifeliğe ehildirler.

Erkeğin evlenirken soyunu gizlemesi

Bir erkek, bir kadına kendini tanıtırken, kendi isminden başka bir isim, kendi soyundan başka bir soy söylese, kadın da onunla evlense, bu durumda üç şık vardır :

1 - Gizlediği nesebin açıkladığı nesebten daha üstün olması.

Arap kabilelerinden birinden olduğunu söyleyip de sonradan Kureyş'ten olduğunun ortaya çıkması gibi. Bu durumda ne kadının ne de velilerin seçim hakkı yoktur. Çünkü kadın onu kendisine söylediğinden daha üstün bulmuştur. Bu, bir kimsenin kusurlu diye satın aldığı, malın kusursuz çıkması gibidir.

2 - Gizlediği nesebin açıkladığı nesepten daha düşük olması ve gizlediği nesepte kadına denk olmaması.

[5/30]

Örneğin, Kureyşliyim diyerek Kureyşli bir kadınla evlenmesi, sonra diğer arap kabilelerinden veya Arap olmayan biri olduğunun ortaya çıkması gibi. Bu durumda kadının seçim (muhayyerlik) hakkı vardır. Eğer o, razı olursa, aralarında denklik olmadığı için velilerin bu nikahın bozulmasını isteme hakkı vardır.

3 - Gizlediği nesebin açıkladığı nesebten daha düşük, fakat gizlenen nesepte kadına denk olması.

Mesela, Arap kabilelerinden bir kadınla, Kureyşli olduğunu söyleyerek evlenmesi, sonra onun da diğer arap kabilelerinden birinden olduğunun ortaya çıkması gibi. Bu durumda, velilerin nikahın feshedilerek evliliğin sona erdirilmesini isteme hakkı ittifakla yoktur. Çünkü velilerin dâvacı olma hakkı, denk olmayan birinin, evlilik yoluyla kendilerine akraba olmasının getireceği arı (utancı), kendilerinden uzaklaştırmak içindir. Bu da burada yoktur. Ancak, biz Hanefilere göre kadının seçim hakkı vardır. Dilerse bu adamla evliliğe devam eder, dilerse ondan ayrılır.

Züfer (rh.a.): Velilerin olmadığı gibi kadının da seçim hakkının olmadığını söyler. Gerekçesi, velilerin hakkının, denkliğin bulunmasını isteme hakkı oluşudur ki, bu da vardır.

Ancak biz diyoruz ki; Kadın, kendi lehine ek bir menfaati koşul olarak ortaya koymuştu. Bu da, ondan olacak çocuğunun halife olmaya uygun olmasıdır. Bu koşula ulaşamayınca, kendisine seçim hakkı doğar. Bu, bir kimsenin, bir köleyi okuma-yazma biliyor veya fırıncı (ustası) diye satın alıp, sonra da bunları beceremediklerini görmesine benzer.

Bu kanaatteyiz çünkü; bir kadının bir erkeğin altında oluşunda (istifraş) kadın açısından bir zillet vardır. Bir kadın, olabilir ki kendinden daha üstün nesebli birini yatağa almaya (istifraşa) rıza gösterir de, kendi emsali olan birisine razı olmaz. Onu kandırdığı ortaya çıktığı zaman, kadının rızasının da tam olmayacağı açıklık kazanır. Bunun için de, velilerin aksine kadına seçim hakkı doğar. Velilerin seçim hakkı, sadece denklik olmadığı zaman sabit olur.

Şafiî (rh.a.)'nin bu meselede üç görüşü vardır. Biri, bizimle aynı. Biri Züfer (rh.a.)'in görüşü gibi. Üçüncü görüşü de şöyledir. Bu nikah geçersizdir (batıldır). Çünkü kadın Kureyşli birisiyle evlenmiştir. Ortada da böyle bir adam yoktur.

Bu noktada biz diyoruz ki; İsim söyleme ile işaret bir araya geldiği zaman, itibar işaretedir. Çünkü işaretle tarif, meramı daha iyi anlatır.

Biz bu ve benzeri görüşleri, Şafiî (rh.a.)'nin fıkıhta daha zayıf kaldığına delil olarak gösteriyoruz. Çünkü fakih olmayan birisi de bu cevabın benzerini vermekten âciz değildir. Bir kimseye yol sorulduğunda o; -Ya şu taraftan, yahut şu taraftan... diye dört tarafa da işaret ederse, aslında onun yol hakkında bilgisinin olmadığı anlaşılır.

Şayet kadın, erkeği kandırmış da kendi nesebinden başka bir nesebten olduğunu söylemişse, bu durum öğrenildiği zaman kocaya seçim hakkı doğmaz.

Kadın onun eşidir. Dilerse boşayabilir, dilerse tutar. Daha önce belirttiğimiz gibi, kadının kandırdığının açığa çıkmasıyla, ne kocanın şahsı, ne de çocuğu yönünden nikahın gayelerinden herhangi bir şey yitirilmiş olmaz. Ayrıca kadından kurtulmak istiyorsa, boşama yoluyla kurtulabilir. Dolayısıyla seçim (muhayyerlik) hakkının olmasına ihtiyaç yoktur.

Doğruları en iyi bilen Allah (Sübhânehu ve Te'âla)'dır, dönüş ve varış da onadır.

TANIKSIZ NİKAH

[5/31]

Rasulullah (s.a.v.)'dan bize ulaşan bir hadis-i şerifte

لا نكاح إلّا بشُهُودٍ

"Nikah ancak tanıklarla câiz olur,"[51] buyurulmuştur. Âlimlerimiz de bu hadis-i şerifle amel etmişlerdir.

Nikahta tanığı koşul koymayanlar

Malik, İbn-ü Ebi Leylâ ve Osman el-Bettî (rh.a.) -Nikahta tanıkların bulunmasının koşul olmadığını söylerler. Onlara göre koşul olan, nikahın ilan edilmesidir. Öyle ki çocukların ve akıl hastalarının bulunduğu bir yerde ilan edilse bile nikah geçerlidir. Şayet tanıklara; "Bu akdi açığa vurmayın" diye tembih edilse, o zaman akid geçerli olmaz.

Bu görüştekilerin delilleri şunlardır.

Rasulullah (s.a.v.) :

أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ولوْ بالدُّفّ

"Defle bile olsa nikahı ilan ediniz."[52] buyurmuştur.

Yine, Rasulullah (s.a.v.), Ensardan birinin düğününde hazır bulundu ve "tanığınız nerede?" buyurdu. Bir def getirilince, defe adamın başı üzerinde vurulmasını emretti.

Aişe (r.a.)'nin nikah merasimleri için iyreti verdiği bir defi vardı.

Çünkü; bu fiilin haram olanı, ancak gizli olur. Helali de elbette zıddıyladır. O da - töhmetlerin ortadan kaldırmak için - yapılacak ilandır.

Bu hususdaki bizim delillerimiz, başta belirttiğimiz hadis-i şeriftir.

İbn-i Abbas (r.a.)'ın rivayet ettiği hadis de başka bir delilimizdir. Bu hadis-i şerifte Resûlüllah (s.a.v.):

كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ وَوَلِيٌّ وَشَاهِدَانِ

"Dört kişinin hazır olmadığı her nikah, zinadır. Bunlar; Nikah talep eden erkek, kadının velisi ve iki tanık."[53] *buyurmuştur.*

Ömer (r.a.) de şöyle demiştir: Bir kişinin tanıklığı ile evlenmiş bir adam getirilse recmederim

Ayrıca madem ki koşul nikahı açığa vurmadır. Bu işte şer'i ilan yolu muteberdir. Bu da iki tanığın tanıklığı ile olur. İki tanığın tanıklığı ile sır olmaktan çıkar. Şair şöyle der:

---

[51] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/455; Tirmizî, Nikâh 15; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/111; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/169.

[52] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/5; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/374; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/531; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/169.

[53] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VI/197; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/250; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/143.

Sırrın varsa o, bir kişinin bildiğidir. Üç kişinin bildiği, artık gizli değildir[54].

Bu akidde, (diğer akidlere göre) bir fazlalık koşul koyuluyorsa bu, kadının vücudunun (cinsel organının) saygınlığını göstermek içindir. Bu, nikah akdiyle sahip olduğu şeyin telef edildiğini ispat hususunda, ek koşul koymanın benzeridir.

Diğer benzerleri arasından sadece nikahta iki tanığın bulunması koşul koyulmuştur. Sadece bu akdin iki tanıkla olması koşulu, bir fazlalık olarak konmuştur.

Nikahta tanık olmaya ehil olanlar

Bize göre kural: Kendi başına akid yapmaya ehil olan her şahsın tanıklığı ile, nikah akdi geçerlidir. Nikah akdinde veli olabilecek herkes nikahta tanık olmaya ehildir.

Bu kurala dayanarak; tanıklar fâsık da olsalar nikah sahihtir, diyoruz.

Fasığın tanıklığı

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise: Tanıklar fâsıksa akid yapılmış olmaz. Şafiî (rh.a.)'nin delili Rasulullah (s.a.v.)'ın:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ

"Nikah akdi, ancak velinin ve iki adil tanığın olmasıyla sahih olur."[55] hadisidir.

Biz hanefiler biz diyoruz ki; bu hadis-i şerifte, adalet anılmıştır. Bizim rivayet ettiğimiz hadiste tanıklık için bu kayıt yoktur. Biz hem kayıtsız (mutlak) hem de kayıtlı (mukayyed) hadisle, birlikte amel ediyoruz. Bununla birlikte şunu da söylemek mümkün. Hadis-i şerifte, ispat noktasında adalet, belirsiz (nekra) olarak anılmıştır. Bu herhangi bir adaletin varlığını gerektirir. Bu da iman açısından olan adalettir.

Gerçekte bu mesele, fâsık bir kimsenin bize göre tanıklığa ehil olduğu kuralı üzerine kurulmuştur. Böyle bir kimsenin tanıklığı, yalan söyleme ihtimali bulunduğu için kabul edilmez. Hazır bulunması ve işitmesi durumunda böyle bir töhmet imkânı yoktur. Dolayısıyla da, adil bir kimse mesabesinde (yerinde)dir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre, fâsık, fıskı nedeniyle noksanlık olduğu için asla tanıklığa ehil değildir.

Fısk imanı eksiltir mi?

Mesele, aynı zamanda bir başka kuraldaki ihtilafa da dayanır. Bize göre, fısk bir kimsenin imanına noksanlık getirmez. Çünkü iman, artmaz ve eksilmez. Ameller, imanın aslından parçalar değil, yaşanması gereken yönleri (şeriatleri)dir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise ameller, imanın kendisinden parçalardır. İman taatla artar, günahlarla eksilir. Dinin, fısk nedeniyle noksanlığı, insan durumunun, kölelik **[5/32]**

---

[54] وسرُّك ما كان عند امرئٍ وسرُّ الثلاثة عبرُ الحفيّ

[55] Abdurrezzak, Musannef, VI/196; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/386; Dârekutnî, *Sünen*, III/221; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVIII/142; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/169.

ve küçüklük nedeniyle noksanlığı gibidir.

O, tanıklığın eda yönüne itibar etti. Çünkü tanıklıktan maksat, kendisine ihtiyaç duyulduğunda nikahın yapıldığını ortaya koymaktır. İnkar nedeniyle doğabilecek noksanlıklardan korunmaktır. Bu da fasığın tanıklığıyla elde edilmez.

Biz Hanefiler diyoruz ki: Fısk onu, imam veya sultan olmaya ehil olmaktan çıkarmaz. Râşid halîfelerden (r.a.) sonra gelen devlet reislerinden çok azı fısktan uzak durabilmişlerdir. Onların fıskla devlet reisi olmaktan çıktığını söylemek, âlemi büyük fesada sürükler. Devlet reisliğine ehil olunca, bunun zorunlu sonucu olarak hakimliğe (kadılığa) de ehil olur. Çünkü kadıları tayin etme yetkisi, devlet reisine aittir. Kadılık makamını almaya ehil olunca, bunun zorunlu sonucu olarak tanıklığa de ehil olur. Böylece, fâsıktaki noksanlıkla, kölelik nedeniyle olan noksanlığın farkı da ortaya çıkıyor.

Tanıklık vazifesini yerine getirmek, tanıklığın sonuçlarındandır. Sonucun yok olması, bir şeyin kökten yok olmasına delil oluşturmaz.

Nitekim gerçek durumu bilinmeyen ama dış görünüşüyle adil birisi olduğu kanaati uyandıran birisinin tanıklığı ile nikah geçerli olur. Aynı şekilde, erkeğin bu kadından olan kız çocuğunun tanıklığı da geçerlidir.

Nikahta körün tanıklığı

Gözleri görmeyen iki kişinin tanıklığı ile de nikah akdi tamam olur. Bunda da ittifak vardır.

Ama bize göre lehine ve aleyhine tanıklık ettiği kişileri ayıramayacağı için körün tanıklığı, ancak şüphe olan bir delil nedeniyle kabul edilir. Bu delil de sestir ve nağmedir. Bu şüphe de nikahta hazır olma ve duyma durumunda bulunmaz.

Şafiî (rh.a.)'ye göre, kör tanıklığı edaya ehil olduğu için nikah tanıklığı kabul edilir. Bunun içindir ki, olaya gözleri gördüğü zaman tanık olsa da, sonra gözleri kör olsa, yapacağı tanıklık kabul edilir.

Kazf haddi uygulananın nikah tanıklığı

Birisini zina ile itham edip de bunu ispat edemeyerek (hadd-i kazfle) cezalandırılan iki kişi, tevbesini ilan etmemişlerse her ikisi de fâsık sayılır. Tevbelerini ilan ederlerse, tanıklıklarıyla yapılan nikah akdi ittifakla geçerli olur.

Şafiî (rh.a.)'ye göre, tevbe ettikten sonra tanıklığı ifaları artık câiz olacağı için geçerli olur.

Biz Hanefilere göre ise; kazf (birisini zina ile itham etme) nedeniyle cezalandırılan bir kimsenin tanıklığı, yalancılıkla hükmedildiği için kabul edilmez. Bu da, yalan söyleme töhmeti olan hadiselere etki eder. Yahut da etkisi, tanıklar tarafından gelebilecek sözlü ifadelere ihtiyaç duyulan meselelerde olur. Nikah hazır olmada ve dinlemede de bunlar yoktur.

İki kölenin veya iki çocuğun tanıklıklarıyla nikah akdi yapılmaz.

Çünkü bunlar akdi, kendi adlarına akit yapsalar kabul edilmez. Ayrıca öyle bir akidde veli olmaya da ehil değildirler. Çünkü, nikah akidleri âdeten erkeklerin bulunduğu meclislerde yapılır. Çocuklar ve köleler âdeten bu meclislere davet edilmezler. Bunun için onların nikah meclisinde hazır bulunmalarıyla, bulunmamaları arasında fark görülmez.

Kölelerin ve çocukların nikah tanıklığı

Bu kural gereği biz Hanefilere göre, bir erkek ve iki kadının tanıklığıyla nikah akdi yapılabilir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, kadınların erkeklerle birlikte yapacakları tanıklık, ancak mallar ve mallarla bağlantılı meselelerde delil olarak kabul edilir. Bu da insanlar arasında birçok muamelenin cereyan etmesine itibarladır. Her hadisede iki erkek tanık bulmaya çalışmak zorluk ve sıkıntıya neden olur. Dolayısıyla kadınların tanıklığı bu anlamda zorunlu olarak delil kabul edilir. Nikah, boşanma ve malla ilgili olmayan konularda ise zaruret yoktur. Bu alanlarda muamele fazla değildir. Bu açıdan haddler ve kısas gibidir. **[5/33]**

Aynı şekilde, Şâfiî mezhebindeki "kadının kendisi, nikahı teklif eden (icabda bulunan) de olamaz, edilen teklifi kabul eden de," kuralına dayalı olarak da kadın nikahta tanık olamaz.

Biz Hanefilere göre kadın bu sahada tanıklığa ehildir. Kadınlar, erkekle birlikte aslen tanık olabilir. Ancak kadının tanıklığında, -unutma ve şaşırmaya daha çok müsâid olması nedeniyle - bir çeşit şüphe vardır. Nitekim, Allah (c.c.) şu âyet-i kerimede şuna işaret etmektedir :

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾

"Eğer iki erkek bulamazsanız rıza göstereceğiniz tanıklardan bir erkek ile birisi yanılırsa diğeri ona hatırlatsın diye iki kadın olsun..." (el-Bakara, 2/282)

Kadınlardan biri öbürüne ilave edilmekle, unutmaya yönelik töhmet azalır. Ama, bu şüphelerin nedeni olan dişilik niteliği kalıcı olduğu için, tamamen yok olmaz. Haddler ve kısaslar gibi, şüphe bulunduğunda düşürülen cezalarda kadınların tanıklığı hüccet kabul edilmez. Nikah ve boşanma şüphelerle de sabit olur. Burada kadınların tanıklığı, erkeklerin tanıklığının benzeridir. Unutma, yanılma ve şaşırma töhmeti de, tanıklık için hazır bulunmada gerçekleşmez.

Aslında nikahın, bir erkek ve bir kadının tanıklığıyla kurulması gerekirdi. Ancak, iki kadının tanıklığının, bir tanıklık sayılacağı nasla sabit olduğu için biz; - "Bir kadın yarım tanık olur, yarım tanıkla da hiçbir şey sabit olmaz," diyoruz. Onun için, iki erkek ve bir kadın bir şeye tanıklık etseler, sonra da yaptıkları tanıklıktan dönseler, kadın bu tanıklık nedeniyle doğan zarardan hiçbir şeyi ödemez. Bu

kuralları -inşaallah- "kitabu'ş-şahâdât"ta (tanıklıklarla ilgili bölümde) ele alıp, inceleyeceğiz.

Bizim dayanağımız, Ömer (r.a.)'in hadisidir. O nikahta ve karı kocanın arasını ayırmakta bir erkek ve iki kadının tanıklığı ile yetinmiştir.

Evlatların ana babalarının nikahına tanıklığı

Bir kimse bir kadınla, (başka eşinden olan) kendi kızının veya bu kadının (başka kocadan olan) kızının, yahut da kendisinin bu kadından olan kızının tanıklığıyla evlenecek olsa, tanıklığa ehil kimseler akid esnasında hazır bulunduğu için bu nikah, -ittifakla- geçerli olur.

Çünkü evlâdın babası için yapacağı tanıklığın kabul edilmemesi, onun durumunda bir noksanlık olduğu için değil, onlardan her birinin yek diğerinin tarafını tutacağı töhmeti bulunduğu içindir. Bunların yapacakları tanıklıkla, akdin tamamlanmasında bu töhmete yer yoktur.

Müslüman erkekle Hıristiyan kadının nikahında Hıristiyanın tanıklığı

Bir Müslüman Hıristiyan bir kadınla, iki Hıristiyanın yapacakları tanıklıkla evlense Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre nikah geçerlidir.

Muhammed ve Züfer (rh.a.)'e göre geçerli değildir. Çünkü nikah ancak tanıklarla geçerli olan bir akiddir. İki Müslüman arasında gerçekleşen bir akidde olduğu gibi, kâfirlerin tanıklığı ile geçerli olmaz. Kâfirlerin kendi aralarında ki nikah ise bunun aksinedir. O tanıksız olabilir.

Bu hükümdeki temel espiri şudur: Dinleme, bir tanıklıktır. Kâfirin Müslüman aleyhine tanıklığı muteber değildir. Bir Müslümanın sözünü tanıklık yapmak için dinlemeleri de doğru değildir. Bir akdin tamamlanmasının koşulu, akdin iki tarafının da delillerini dinlemektir. O da burada yoktur. Bu durum, tanıkların kadının sözlerini duyup da, erkeğin sözlerini duymamalarına benzer.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) meseleyi izahta iki yol takip ederler :

1 - Daha önce belirttiğimiz gibi, Müslüman olmayan bir kimse, akitte veli olabilir. Bizzat kendisi bu akdi kabul eden de olabilir. Dolayısıyla bir Müslüman nasıl tanık olabiliyorsa o da, böyle bir akitte tanık olmaya ehildir.

Bu delil getirme, "daha uygun kıyas yoluyla" delil getirmedir. İcâb ve kabul, akdin rüknüdür. Tanıklık da koşuludur. Gayri müslimin bizzat kendisi, bu akdin rüknünü yerine getirmeye ehil oluyorsa, koşulunu yerine getirmeye ehil olması daha önceliklidir. İki Müslüman arasında yapılan akitte ise Hıristiyan tanık olamaz.

Ayrıca, tanıklıkla muhatap olan erkektir. Akid sonunda kadının cinsel organına (cinsel temas hakkına) sahip olan odur. Bu da ancak tanıkların tanıklığı ile gerçekleşir. Kadına gelince o, mala sahip olur. Mal edinmek için de tanıklık koşul değildir. Tanıksız evlenmek, bir erkek olarak ancak Rasulullah (s.a.v.)'a mahsustur. Kadın ise tanık tutmaya zorunlu değildir. [5/34]

Bu sabit olunca deriz ki; Erkek, Hıristiyan olan bir kadına, ona tanıklık yapmaya uygun olan birisini tanık tutmuştur. Ancak bu, Müslüman bir kadın için

geçerli değildir. Evlenecek kadının akit esnasında sesini duymaları da bu meselenin dışındadır. Çünkü akit esnasında kadın için de tanık tutmak zorunda olan erkektir. Akit de, ancak akit yapan iki tarafın sözleriyle tahakkuk eder. Bir gayri müslim erkek, Müslümanın sözünü tanıklık maksadıyla dinlemesi sahihtir. Nitekim bir Müslüman erkek, bir Hıristiyan kadınla, iki Müslüman ve iki gayri müslimin tanıklıklarıyla evlenseler sonra bu tanıklıkları edaya ihtiyaç duyulsa, kadının inkarı durumunda, kadına karşı, iki gayri müslimin akdin yapıldığına dair tanıklıkları kabul edilir. Şayet daha sonra Müslüman olurlarsa, kocaya karşı da tanıklıkları kabul edilir. Bununla da açığa çıkıyor ki, Hıristiyanların, Müslümanın akit esnasındaki sözlerini (tanıklık yapmak üzere) dinlemeleri câizdir. Bununla da, akid hususunda kadının aleyhine tanık tutulmaları mümkündür.

Bu, tanıksız olarak Hıristiyan kadınla evlenmesinin aksinedir. Kendi dinlerinde bu helal olsa bile, bize göre câiz değildir. Çünkü akit sahibi kocadır. O da Müslümandır ve tanık tutmakla o yükümlüdür. Dolayısıyla da kadının inancı, koca hakkında muteber değildir.

Oğulların babaları lehine ve aleyhine tanıklıkları

Bir kimse kızını iki oğlunun tanıklığı ile evlendirse, sonra koca nikahı inkar etse, baba ve kızı nikah kıyıldığına dair dâvacı olsalar, iki oğul da bu konuda tanıklık etseler, tanıklıkları Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kabul edilmez. Muhammed (rh.a.)'e göre kabul edilir.

Dâva eden koca, nikahı inkar edenler de baba ve hanım olsa, oğulların babaları aleyhine yapacakları tanıklık makbuldür.

Bu meselenin özü şudur:

Oğulların kız kardeşleri lehine ve aleyhine yapacakları tanıklık kabul edilir. Babaları için yapacakları tanıklığa gelince, babanın inkar ettiği konuda aleyhine tanıklıkları kabul edilir. Ancak, babalarının iddia ettiği şeyde, - hukukun kendisine bağlı olduğu bir akde tanıklık etmeleri gibi - babanın menfaatinin bulunduğu bir meselede- lehine yapacakları tanıklıkları kabul edilmez .

Babanın menfaatinin olmadığı bir akit de ise, oğulların tanıklığı Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, yine kabul edilmez. Muhammed (rh.a.)'e göre kabul edilir.

Bu meselenin aslı da şöyledir: Bir kimse kölesine; "Filan seninle konuşursa özgürsün", dese, o filanın oğulları da babalarının köleyle konuştuğuna tanıklık yapsalar, babaları ise konuştuğunu inkar etse, oğulların, tanıklıkları kabul edilir. Ama, konuştuğunu iddia eden baba ise, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre tanıklıkları kabul edilmez. Muhammed (rh.a.) göre ise kabul edilir.

Muhammed (rh.a.), şöyle der: Çünkü oğlun babası lehine tanıklığının kabul edilmeyiş nedeni, babasından tarafa meylederek onu kayıracağı, bir menfaatten istifade hususunda da onu tercih edeceği töhmetinin bulunmasıdır. Bu endişe, babanın menfaatinin bulunmadığı şeylerde gerçekleşmeyeceği için oğlunun

tanıklığı kabul edilir. Babanın bunu inkar etmesi ile idda etmesi arasında fark yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.) da şöyle söyler; "Çocuğun babası lehine yapacağı tanıklığın kabul edilmemesi nasla sabittir. Bu da, Rasulullah (s.a.v.)'ın:

"لَا تقْبلُ شَهَادَةُ الْولد لوالده

"Çocuğun, babası lehine olan tanıklığı kabul edilmez."[56] *hadis-i şerifidir.*

Babası lehine tanıklığı, babasının onun tanıklığı ile iddia sahibi olması durumundadır. Menfaate itibar edilmez. Mesela, yüz dirhem değerindeki bir malın, bin dirheme satıldığına tanıklık etmeleri gibi, babanın menfaatine olsa bile, babanın tanıklığı inkar etmesi durumunda, bu tanıklık kabul edilir. Hakimin ve insanların huzurunda dürüstlüğünün ortaya çıkması bir nevi menfaattir. Aklı selim ile düşünen dürüst bir insan bunu, birçok dünyevi menfaate tercih eder.

[5/35] Sonra *Mebsût* adlı eserde belirtildiğine göre Muhammed (rh.a.) şöyle der: İster iddia etsin, isterse inkar etsin eğer bir konuda, babanın menfaati varsa oğlunun o dâvadaki tanıklığı geçersizdir.

Alış-veriş ve ona benzeyen akidler gibi, babanın gerektiğinde hasım olabileceği şeylerden, bizzat kendisinin yaptığı her konuda hüküm böyledir. Bundan maksat şudur: Babanın dâvacı olduğu bir meselede, oğlun tanıklığı töhmetten uzak olamayacağı için kabul edilmez. Eğer baba da, karşı taraf da inkar eden konumda iseler, ortada dâva bulunmadığı için tanık olamazlar. Ama karşı taraf dâvacı ise; alıcının, babanın -yüz dirhem değerindeki bir malı, bin dirheme sattığına dair iddiasına, oğulların tanıklık yapmalarında olduğu gibi- menfaatine olsa bile tanıklıkları kabul edilir.

Böyledir çünkü; bu baba tarafından talep edilmeyen bir menfaattir. Talep edilmeyen bir menfaatin de, tanıklığın kabulüne engel olacak şekilde etkisi olmaz.

Tanığın, ister hasım olabileceği bir konuda olsun ister hasım olamayacağı bir konuda olsun kendi adına veya bir başkası adına yaptığı bir akitte yapacağı tanıklık -ittifakla- kabul edilmez.

Ebû Yusuf (rh.a.) bu meseleye delil getirir ve der ki: Oğul, babasından bir parçadır. Oğulun babası için tanıklığı, babanın kendi lehine olan tanıklığı gibidir. Nasıl babanın, kendi yaptığı bir işte ki tanıklığı, o işte menfaati olmasa bile kabul edilmezse oğulun baba için yaptığı tanıklık da kabul edilmez.

Fakat biz şöyle deriz : Babanın bizzat yaptığı bir işteki tanıklığı, aslında tanıklık değil, dâvacı olmaktır. Oğlun babasının yaptığı bir işteki yaptığı ise tanıklıktır.

---

[56] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/531; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VII/42; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/107.

Tanıklık gerçekleştikten sonra, bu tanıklığa engel olan şey töhmettir. Töhmetin olamayacağı her yerde tanıklıkları makbuldür.

Bir adam kızını evlendirse, kız ise bu evliliğe rızasının olduğunu inkar etse, kardeşi ve babası da rızasının olduğuna tanıklık yapsalar bu tanıklık, kabul edilmez.

Çünkü baba yaptığı işi tamamlamak istiyor demektir.

Şayet iki kardeşi, rızasının olduğuna tanıklık ederlerse, bu tanıklık kabul edilir. Çünkü kardeşlerinin onun aleyhine olan tanıklıklarında herhangi bir töhmet yoktur.

Bir kimse, bir kadınla tanıksız olarak veya tek bir tanıkla evlense, daha sonra bu evliliği tanıklandırsa bu nikah geçerli değildir.

Çünkü koşul olan, tanıkların akde tanık olmalarıdır. Bu da bulunmamıştır. Olan, fasit (geçersiz) olarak yapılan bir akdi ikrara tanıklıktır. Fasit bir akdi ikrar etmek de akit değildir. Üzerine tanık tutmakla da fasit, sahihe dönüşmez.

Köle, çocuk ve bunağın nikah tanıklığı

İki Müslüman arasındaki nikah iki kölenin, iki kâfirin, iki çocuğun, iki bunağın veya beraberinde erkek bulunmayıp sadece kadınların tanıklığıyla câiz değildir. Bunun gerekçesini daha önce söylemiştik. Ancak bunlarla birlikte, özgür ve Müslüman iki erkek tanık varsa, koşulu bulunduğu için nikah câiz olur.

Eğer çocuklar erginliğe ulaşsa, köleler özgürlüğüne kavuşsa veya kâfirler Müslüman olsa da sonradan hakimin huzurunda nikaha tanıklık yapsalar, tanıklıkları câizdir. Çünkü tanıklığın edasının koşulları, tanıklığı yerine getirirken muteberdir. Bu da o esnada mevcuttur. Özgürlüğe kavuşmak, Müslümanlık ve erginlik, tanıklığı üstlenmenin (olaya tanık olmanın) koşullarından değildir. Tanıklığı üstlendikleri esnada, bu vazifeyi üstlenişleri geçerlidir. Çünkü, üstleniş tanıklık demek değildir. Özgürlüğe, islâm ve erginliğe tanıklık yapma esnasında itibar edilir. Bunun için de tanıklıkları câizdir.

Tanıkların nikahın zamanında ihtilafları

Bir tanık, bir kimsenin bir kadınla dün evlendiğine, bir başka tanık da bugün evlendiğine tanıklık etseler, ikisinin tanıklıkları geçersizdir.

Çünkü nikah akdi, her ne kadar sözle gerçekleşiyorsa da, koşullarından birisi de fiildir. Bu da tanıkların akit meclisinde hazır bulunmalarıdır. Bu fiiller mesabesindedir. Tanıkların yerde, zamanda ve fiillerde ihtilafa düşmeleri tanıklığın kabulüne engeldir. [5/36]

Bunun izahı şudur: İki tanıktan her biri, yalnız başına bulunduğu bir akde tanıklık yapmıştır ki, böyle bir akit de fasittir.

Koca, nikahı inkar etse, kadın da evlendiklerine delil getirse, evlilikleri câizdir. Kocanın bu inkarı, boşama ve ayrılık da değildir.

Çünkü boşama nikahta bir tasarruftur. Koca ise nikahın aslını inkar etmiştir. İnkarı, nikahı yok etmek veya yarıda kesmek anlamına gelen bir tasarruf olamaz. Nitekim, talak verildiği zaman, boşama haklarından birisi eksilmiş olur. Nikahın aslının yok kabul edilmesi durumunda ise eksilme olmaz.

Kadın, kocanın nikahı ikrar ettiğini delille ispat ederse, yine câizdir. Çünkü delille sabit olan, görülerek sabit olmuş gibidir.

Bir kimse kölesini câriyesiyle tanıksız olarak evlendirse, bu nikah geçersizdir.

Çünkü bu iki Müslüman arasındaki bir nikahtır. İki Müslüman arasında yapılan bir nikah akdinde de, tanık koşulu kadının cinselliğinin (cinsel organın) değerini ortaya koymak içindir. Bu anlam da, özgür olsun köle olsun, herkeste aynıdır.

Mehirde ise böyle değildir. Çünkü âlimlerimizden bazılarının usulüne göre mehir, şer'î bir hak olarak, bu organın şerefini ortaya koymak için, bu akidle gerekli olur. Bundan sonra da düşer. Eğer kalacak olsa, mehri efendisinin hakkı olacaktı. Kölenin de efendisine borcu olmaz.

Eğer mehire gerekli olmaz, dersek meseleyi şöyle izah edebiliriz. Mehrin gerekli olmasını önleyen, kendisine zıt bir şeyin varlığı ve bunun bir yararının olmayışıdır. Çünkü gerekli olmasının sunacağı yarar, onun alınmasıdır. Bu anlam da tanıklarda yoktur. Efendinin köle ve câriyeye sahip olması, nikahı tanıklandırmakla ters düşmez. Böylelikle tanık tutmaktaki gaye de gerçekleşmiş olur.

Tanıksız kıyılan nikahtan sonraki boşamanın geçerliliği

Tanıksız olarak yapılan bir nikah da, koca kadını boşasa, bu, boşama sayılmaz, nikahı terk sayılır.

Çünkü boşanmanın olabilmesi için, akit mahallinin, bizzat veya hükmen mülkiyetinde (zilyedliğinde) olması gerekir. Bu da fasit bir nikahla gerçekleşmez. Kadının iddet beklemekle yükümlü oluşu, cinsel temasın olmasıyla gerekli olsa da, bununla kocanın hükmen mülkiyeti (zilyedliği) sabit olmaz. Bunun için de kadın nafaka hak edemez. Bu ayrılık, nikahı terk sayılır. Kuşkusuz geçerli bir nikahtaki boşama, akdi ortadan kaldırır, talak adedini de eksiltir. Burada iki hükümden birisi gerçekleşmemiş diğerinde ise gerçekleşmiştir. Bu da, şüpheyi ortadan kaldırmaktır. Şüpheyi ortadan kaldırmak, akdi kaldırmak demek değildir.

Fâsid nikahtaki cinsel ilişkinin hükmü açıklandı.

Bu erkek, bu kadınla, iddet esnasında, tanıklar önünde yeniden evlense, sonra cinsel ilişki kurmadan boşasa, bu meseledeki ihtilafı daha önce açıkladık.

Bir adam bir kadına; " Seninle tanıksız evlendim" dese kadın da tanıklı olduğunu iddia etse, geçerli söz kadının sözüdür.

Çünkü ikisi akdin aslının varlığında görüş birliği içindeler. Bu, koşullar hususunda da ittifak ettikleri anlamına gelir. Çünkü bir şeyin koşulu o şeyi takip eder. Dolayısıyla asıldaki ittifak, koşulda da ittifak sayılır. İçlerinden koşulu inkar eden, bu ittifaktan dönmüş sayılır.

Eğer tanıkların bulunduğunu inkar eden, kadın olursa, aralarındaki nikah geçerlidir. Eğer inkar eden kocaysa, o kadının kendisine haram oduğunu ikrar ettiği için araları ayrılır. Çünkü o, kadını kendine haram kılma gücüne zaten sahiptir. Dolayısıyla haramlığı ispat için sözü de makbul sayılır.

Bu kocanın neden olduğu bir ayrılık hükmündedir. Ayrılık cinsel ilişkiden önce olursa kadının, mehrin yarısını, sonra olursa anlaştıkları mehrin tamamını alır. İddet beklediği süre içersinde nafakasını da almak hakkıdır.

Kocanın nikahın aslını inkar etmesi ise böyle değildir. Çünkü hakim, onu inkarında, karşısına delil çıkararak tekzip etmiştir. İddiasında hakimin hükmüyle yalancı durumuna düşen bir kimsenin, iddiasına itibar edilmez.

Üzerinde durduğumuz meselede ise hakim, onu iddiasında delille yalancı durumuna düşürmemiş, söylediğimiz nedenle kadının sözünü tercih etmiştir. [5/37]
Dolayısıyla kendi hakkındaki kanaati muteber olarak kalır. Bunun içindir ki araları ayrılır.

Şayet koca: Ben onunla evlendiğim zaman başka kocası vardı, veya başkasından iddet bekliyordu, veya O mecûsî idi veya Kız kardeşi nikahımda idi, yahut da O câriye idi ve ben onunla efendisinin izni olmadan evlendim, dese hüküm yine böyledir.

Çünkü bu evlilik engellerinin hepsi, üzerine akid yapılan şeydeki (akit mahallindeki) özelliklerdir. Üzerine akid yapılan şeyler de, koşullar hükmündedir. Dolayısıyla karı-kocanın, buradaki ihtilaflarıyla tanıklar hakkındaki ihtilafları- açıkladığımız gibi- eşittir.

Bu mesele, karı veya kocadan birisinin, nikahın kendi tarafından yapıldığını ama bu esnada yaşının küçük olduğunu iddia etmesinden farklıdır. Çünkü o, bu durumda nikahın aslını inkar ediyor. Çünkü çocuk, kendi kendine nikah akdi yapmaya ehil değildir. Akdi, ehliyetle zıt düştüğü bilinen bir duruma dayandırmak, akdin aslını inkar etmek olur. Bu, bir kimsenin bir kadına: "Daha sen yaratılmadan veya ben yaratılmadan, ben seninle evlendim", demesi gibidir.

Söz hakkı taraflardan inkar edenin olacağına göre, kadın erginlik çağına gelmeden önce cinsel birleşme olmamışsa kocada mehir hakkı yoktur. Erginlikten önce cinsel birleşme olmuşsa kadın, anlaştıkları mehirden ve emsali olan bir kadının mehrinden daha az olanını alır. Bu, onaya bağlı bir nikaha dayanarak cinsel birleşme olduğu içindir. Çünkü küçüğün yaptığı bir akit, akdi bizzat yapma yetkisi olan velisinin onayına bağlıdır.

Cinsel birleşme erginlik çağına girdikten sonra gerçekleşmişse bu, nikaha rıza anlamı taşır. Erginlik çağına girdikten sonra, çocukluk yaşında yaptığı akdi onaylarsa bu nikah câizdir. Erginlik çağına gelmeden velisinin akdi onaylaması gibidir. Aynı şekilde erkeğin de kadınla gerdeğe girmesi, onay sayılır.

Bir kimse, birisini onun emriyle bir kadınla evlendirse, sonradan vekille ihtilafa düşseler ve vekil: "O vakit nikaha tanık tutmuştum" koca da: "Tutmamıştın" dese, kocanın sözleri ikrar sayılacağı için hanımla araları ayrılır.

Daha önce de söylediğimiz gibi, kocanın, vekilin yaptığı akdin aslını ikrarı, akdin koşulunu da ikrarı sayılacağından mihrin yarısını vermek zorundadır.

Bu durumda ihtilaf, kadınla vekili arasında olsa, söz kocanın sözüdür. Çünkü kadının vekilliği ve nikahı ikrarı, nikahın koşulunu da ikrar sayılır.

Kadın; "o beni nikahlamadı" dese vekilin ikrarı onu bağlamaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü böyledir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri farklıdır.

Çünkü vekilin ikrarı, vekillik sürdüğü sürece geçerlidir. Bu meseleyi daha önce açıklamıştık.

Aynı şekilde kocanın vekili, nikah akdinin yapıldığını ikrar etse, koca ise inkar etse, bu meselede de açıkladığımız görüş ayrılığı vardır.

Muhammed (rh.a.) meseleyi burada böyle andı. Aynı meseleyi Kitabü't - Talak'ta tekrarladı ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şöyle dediğini söyledi: " Nikah, hule (kadının, maddî karşılık teklif ederek boşanmayı istemesi üzerine anlaşma), alım ve satım aynıdır. Bu akidlerde, vekil tayin eden kimse emir verdiğini kabul ediyorsa, vekilin akit yaptığına dair ikrarı câizdir.

Kitabü't - Talak'ın rivayetinde der ki: İhtilaf, nikah akdinde bir küçüğe veli olan kimsenin ikrarındadır. Yoksa vekilin müvekkil aleyhine yaptığı ikrarda değildir. Çünkü vekil, müvekkil tarafından ve onun tercihiyle görev üstlenmiştir. Dolayısıyla vekilin nikahı ikrarı, müvekkilin bizzat kendi ikrarı gibidir. Veliye gelince ona görev ve yetkiyi din vermiştir. Din de nikah akdinde tanıklara itibar eder. Bu nedenle velinin tanıkları devre dışı bırakarak yaptığı ikrar, geçerli değildir.

En doğrusu, burada anıldığı gibi ihtilafın hepsinde de geçerli olduğudur.

Doğruları en iyi bilen Allah Sünhanehu ve Te'ala'dır, dönüş O'na, varış da O'nadır.

ZİMMET EHLİNİN NİKAHLARI [5/38]

Müslümanlar arasında câiz olan her nikah zimmet ehli arasında da câizdir. Çünkü zimmet ehli bu tür nikahların câiz olduğuna inanmaktadır. Biz de onlar hakkında bu tür nikahların câiz olduğuna inanmaktayız. Çünkü Peygamber (s.a.v.)

Zimmîlerin evlilikleri

بُعِثْتُ إِلَى الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ

"Ben kırmızı ve siyah deriliye (bütün insanlara) gönderildim."[57] buyurmuştur.

Bir kişiye yönelik hitap topluluğa yönelik hitapdır. Bundan dolayı bizimle aynı şekilde inandıkları hususlar onlar hakkında da sabit olur.

Zimmîler arasında tanıksız nikahın hükmü

Müslümanlar arasında câiz olmayan bazı nikah çeşitleri de vardır. Bunlardan biri tanıksız yapılan nikah akdidir. Bu tür bir nikah zimmet ehli arasında câizdir ve şayet Müslüman olurlarsa nikahları bize göre devam ediyor kabul edilir.

Züfer (rh.a.) ise şöyle demiştir: Tanıksız olarak nikah kıymaları durumunda onlara müdahale edilmez, ancak Müslüman olurlar ya da hüküm vermemiz için bize başvururlarsa bu durumda hakim aralarını ayırır. Çünkü Allah Tealâ:

﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾

"Aralarında Allah'ın indirdikleriyle hükmet, onların heveslerine uyma" (el-Mâide, 5/49) buyurmuştur.

Ayrıca zimmet ehli zimmet akdiyle ülke açısından bizden olmuşlar ve muamelata ait konularda İslam ahkamına tâbi olmayı kabul etmişlerdir. Bundan dolayı bizim hakkımızda sabit olan hükümler onlar hakkında da sabittir. Bilindiği üzere, faiz yasağı bu yolla onlar hakkında da geçerlidir. Tanıksız olarak kıyılan nikah da aynıdır.

Fakat biz diyoruz ki, zimmet akdi dolayısıyla biz onlara müdahale etmeyiz. Fakat bu yaptıklarını kabul ettiğimiz anlamına gelmez Aynı şekilde ateşe ve puta tapanlara da yaptıklarını kabul ederek veya sahih sayarak değil onları kendi durumlarına bırakarak müdahale etmiyoruz.

Faiz konusunda ise onları kendi durumlarına bırakmıyoruz. Faiz, zimmet akdinden istisnaî bir durum oluşturmaktadır. Çünkü Peygamber (s.a.v.)

أَلَا مَنْ أَرْبَى فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَقْدٌ

"Dikkat edin! Faizle iştigal edenle aramızda akit (bir rivayette de ahit) yoktur."[58] buyurmuştur.

---

[57] Abdurrezzak, *Musannef,* II/424; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/301; İbn Hibbân, *Sahih*, XIV/375; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/61.

[58] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/426; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, IV/350; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/195.

Peygamber (s.a.v.) Necran halkına yazdığı yazıda da

إِمَّا أَنْ تَدَعُوا الرِّبَا أَوْ فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ

"Ya faizi bırakırsınız ya da bunun Allah ve Rasulüne karşı açılmış bir savaş olduğunu bilin."[59] demiştir.

Bizim bu konudaki delillerimiz şunlardır: Nikah akdinde tanık tutmak Allah hakları kapsamındadır. Zimmet ehli ise bundan daha önemli konularda da Allah haklarıyla yükümlü değillerdir. Ayrıca bazı Müslümanlara göre tanıksız olarak kıyılan nikah câizdir.

Biz biliyoruz ki, zimmet ehli bütün ihtilaflar da İslam ahkamına tâbi olmayı kabul etmiş değillerdir. Sonra istisnalar dışında Ehl-i Kitâbın kendi inançlarıyla baş başa bırakılmaları vahiyle sabit bir hükümdür. İnançları şer'i hitâba aykırı olduğu için şerî hüküm onlar hakkında inmemiş gibi sayılır. Bilindiği üzere, şarap ve domuz zimmet ehli hakkında değeri olan (mütekavvim) maldır. Onun için bunlarda yaptıkları tasarruflar geçerlidir. Üzerinde durduğumuz tanıksız kıyılan nikah da aynıdır. Şirk ise böyle değildir. Çünkü şirk hiçbir zaman helal olmamıştır ve olmayacaktır.

Bu prensibe göre tanıksız kıyılan nikah kendi aralarında sahih olarak gerçekleşmiştir. Müslüman olduktan veya İslam mahkemesine başvurduktan sonra söz konusu olan husus, nikahın devam edip etmediğidir. Tanık tutma nikahın başlaması için koşuldur, devamı için koşul değildir.

Zimmî bir erkekten boşanan zimmî bir kadının iddet içerisinde evlenmesi

[5/39]

Zimmî bir erkek, bir zimmîden boşanıp iddet bekleyen zimmî bir kadınla iddet süresi içersinde evlenirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre nikah geçerlidir Müslüman olmaları veya İslam mahkemesine başvurmaları durumunda araları ayrılmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise araları ayrılır. Çünkü Müslümanlar arasında iddet süresi içersinde kıyılan nikahın batıl (geçersiz) olduğu konusunda icma vardır. Bu tür bir nikah, zimmîler hakkında da batıldır. Fakat zimmet akdinin konumu dolayısıyla onlara müdahale etmeyiz. Ancak, mahremlerle yapılan evlilikte olduğu gibi, hüküm vermemiz için bize başvurduklarında ya da Müslüman olduklarında aralarında İslam hükümleriyle hüküm verilmesi gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne gelince: mezhebimizin ilk dönem âlimlerinden bir kısmı: "Zimmîye iddet gerekmez. Çünkü iddet, Allah hakkı ya da kocanın hakkı olarak gerekir. Burada Allah hakkı olarak gerekli olmaz. Çünkü zimmiler, Allah haklarından sorumlu (muhatap) değillerdir. Kocanın hakkından dolayı da olmaz, Çünkü koca, iddetin gerekli olduğuna inanmamaktadır. İddet gerekmediği için iddet içersinde yapılan nikah da geçerlidir." demişlerdir.

---

[59] Bkz. Müslim, Hacc 147; İbn Mâce, Menâsik 84; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/444.

Bir kısmı da şöyle der: "İddet gereklidir. Fakat bu, zayıf bir gerekliliktir ve o şekilde inandıklarından dolayı nikaha engel değildir. Bu Müslümanlar arasında istibranın[60] durumu gibidir. Buna göre iddet içersinde kıyılan nikah sahihtir. İslam mahkemesine başvurulduğunda ya da Müslüman olunduğunda nikah bulunmakta idi. Nikahlı bir kadınla şüphe ile cinsel ilişkide bulunmak nikahın devamına engel olmadığı gibi, iddet de nikahın devamına engel değildir. Ancak, zimmî kadın Müslüman kocasından boşanıp da iddet bekliyorsa durum böyle değildir. Çünkü bu durumda iddet bekleme, kocanın hakkı olarak kuvvetli bir gerekliliktir.

Zimmî birisinin mahremi bir kadınla evlenmesi

Zimmet ehlinden birisi, annesi, kız kardeşi veya kızı gibi bir mahremiyle evlenmiş olsa hakim bu durumu bilse bile ona müdahale edilmez. Kendisine başvurmadıkları sürece durum aynıdır. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'un en son görüşü bunun aksi istikamettedir.

Kitabu't-talak'ta belirttiğine göre durum biliniyorsa araları ayrılır. Çünkü Ömer (r.a.), görevlilerine; "mahremleriyle evli mecûsîleri ayırın ve yere düşen şeyleri yemelerine engel olun," diye yazmıştır. Fakat biz diyoruz ki, Ömer'in (r.a.) bu şekilde yazdığı meşhur değildir. Meşhur olan şudur: Ömer b. Abdulaziz, Hasan el-Basrî'ye (rh.a.) bir mektup yazarak "Hulefa-i Raşidîn'e ne oldu da zimmilerin mahremleriyle olan nikahlarına ve domuz ve şarap edinmelerine müdahale etmediler?" diye sormuş, Hasan el-Basri (rh.a.) de şu şekilde cevap vermiştir: "Zimmiler cizyeyi inaçlarına dokunulmaması için veriyorlar. Sen yeniden bir şey ortaya koyan değil, ancak öncekilere tâbi olansın, vesselam." Ayrıca o günden bu güne hakim ve idarecilerden hiç kimse zimmîlerin bunu yaptıklarını bildikleri halde bununla uğraşmamışlardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.), zimmilerin aralarındaki bu tür nikahlara sahih hükmünü vermiştir. Bundan dolayı da demiştir ki, istediği takdirde kadın için nafakaya hükmedilir. Bu tür bir nikahta erkek cinsi münasebette bulunursa muhsan sayılır; Müslüman olursa kendisine kazifte bulunana had uygulanır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu tür bir nikah zimmîler için de batıldır. Ancak zimmet akdinin konumundan dolayı onlara müdahale etmeyiz. Çünkü bu tür nikahların geçersiz olduğu şeklindeki hüküm, İslam ülkesinde (daru'l-İslam'da) yaygındır. Zimmiler de daru'l-İslam'ın ahalisindendir. Dolayısıyla bu hüküm onlar hakkında da sabittir. Çünkü tebliğ eden hükmü her bir ferde ulaştıramaz. Onun yapabileceği hitâbı yaygınlaştırmaktır. Hitâbın yaygınlaşması onlara ulaşması gibi kabul edilir. Ancak zimmet akdi dolayısıyla biz onlara müdahale etmeyiz. Nitekim, zimmîler bu tür nikahlarla birbirlerine mirasçı olamazlar. Şayet bu nikahlar, onlar hakkında sahih olsaydı birbirlerine mirasçı

---

[60] **İstibrâ /الاستبراء:** Câriyenin rahminde çocuk bulunmadığının anlaşılması için, câriyeye yeni sahip olan efendinin onunla ilişki kuramaması.

olmaları gerekirdi. Şarap ve domuza gelince: Denilmiştir ki, bunlar Müslümanlara has bir hitapla haram olmuştur. O da şu âyet-i kerîmelerdir:

﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾

"Ey İnananlar! İçki, kumar, putlar ve fal okları şüphesiz şeytan işi pisliklerdir, bunlardan kaçının ki saadete eresiniz. Şeytan şüphesiz içki ve kumar yüzünden aranıza düşmanlık ve kin sokmak ve sizi Allah'ı anmaktan, namazdan alıkoymak ister. Artık bunlardan vazgeçersiniz değil mi?" (el-Mâide, 5/91)

[5/40] Yine denilmiştir ki, mal ve mütekavvim saymama, bir şeyin haram olmasının zaruri sonucu değildir. Mal bazen helal bazen de haram olur. Bir şeyin mal sayılması servet edinilip edinilmemesi esasına dayalıdır ve zimmet ehli bunları servet edinmektedirler.

Akdin mahallinin haram olmasının zarurî sonucu olarak nikahın batıl olmasına gelince; daha önce açıkladığımız üzere (mahremlerle evlenmenin) haram oluşu, zimmîler hakkında da sabittir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Zimmî, mecûsî bir kadınla evlenmiş olsa, nikah ittifakla geçerlidir. Halbuki, mahremlerle olduğu gibi mecûsi bir kadınla evlenmenin haram olduğu da şer'î bir hükümle sabittir. Biz mahremlerle yaptıkları nikahın geçerli olduğuna, bu hüküm onlar hakkında sanki inmemiş gibi olduğu için hükmettik. Çünkü onlar bu hükümleri tebliğ edeni yalanlamakta ve onun peygamber olmadığını iddia etmektedirler. Zimmet akdi dolayısıyla onları kılıç ya da delil serdetme zoruyla bu hükme tâbi kılma yetkisi de ortadan kalkmış ve hüküm onlara ulaşmamış demektir. Hükmün yaygın olması, ancak hükmü tebliğ edenin peygamber olduğuna inananlar için var sayılır. Müslüman olmak suretiyle buna inandıkları zaman şer'î hüküm onlar hakkında da sabit olmuş olur. Ancak Müslüman olmalarından önce hüküm onları kapsamadığından, nesheden sabit olmadığı sürece neshedilenin hükmü haklarında devam eder. Nitekim, kıble, Beytül-makdis'ten Kâbe'ye çevrildiğinde Kuba'da bulunanlara hüküm ulaşmadığından onlar hakkında Beytül-makdis'e karşı kılınan namazın geçerli (sahih) olması hükmü devam etmiştir.

Bu tür nikahların sahih olduğu bu yolla sabit olunca, nikahın nafaka ve muhsan[61] olmanın devamı gibi nikahın sahih oluşunun zorunlu sonuçları da sabit

---

Muhsan /المحصن: Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

olmuş olur. Mirasçı olma ise nikahın sahih oluşunun zaruri sonuçlarından biri değildir. Çünkü, bazen kölelik ve din farkı gibi nedenler de mirasçı olmaya engel oluşturabilir. Üstelik, mirasçı olmak ancak, miras bırakan (muris)'nın ölümünden sonra mirasa hak sahibi kılan bir durumudur ve İslamdan başka bir inanca sahip olduğuna hükmetmeye ölümden sonra itibar edilmez. Çünkü biz bunun kesinleştiğini ancak onunla bilebiliriz. Ayrıca buna Allahu Teâlâ'nın

﴿ وإنْ مِنْ أهْلِ الكتاب إلّا لَيُؤمِنَنّ به قَبْلَ موْته ﴾

"Kitap ehlinden hiçbir kimse yoktur ki, ölmeden önce ona iman etmiş olmasın..." (en-Nisâ, 4/159) sözünde de işaret edilmektedir. Bundan dolayı vârisin inancı kendisini mirasa hak sahibi olmada dikkate alınmaz. İşte bunun için mûrise mirasçı olamaz. Hayattayken nafakanın sabit olması ve muhsan olmanın devam etmesi ise böyle değildir.

Bu kural sabit olunca diyoruz ki, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre taraflardan biri İslam'ın hükmünü isteyerek İslam mahkemesine götürse, diğeri kabul etmiyorsa, hakim aralarını ayırmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise araları ayrılır.

Bu görüşün delili şudur: Nikah asıl itibariyle geçersizdir (batıldır). Fakat, zimmet akdi nedeniyle kendilerine müdahale edilmemiştir. İçlerinden biri, İslam hükmüne razı olarak İslam mahkemesine başvurduğunda bu, taraflardan birinin Müslüman olması gibidir. Aynı şekilde birisi Müslüman olunca da hakim aralarını ayırır. Dolayısıyla, birinin Müslüman olması, ikisinin Müslüman olması; birinin İslam mahkemesine müracaatı da ikisinin müracaatı gibidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Nikah asıl itibariyle sahihtir. Birinin hakime başvurarak İslam hükmünün uygulanmasını istemesi, diğerinin inancı nedeniyle sabit olan hakkını iptal için delil olmaz. Aksine onun inancı diğerininkine muhalif olur ve başlangıçtaki sahih olma hükmü olduğu gibi devam eder. Taraflardan birinin Müslüman olması ise böyle değildir. İslam üstündür, ona üstün gelinmez. Bundan dolayı Müslüman olmayanın inancı, Müslüman olanın imanına karşı bir şey ifade etmez (muarız olmaz). Aynı şekilde, her ikisinin birden mahkemeye başvurması da birinin başvurması gibi değildir. Çünkü bu durumda her ikisi de İslam hükmünü kabul etmektedir ve bu kabullerinden dolayı şeri hüküm onlar hakkında sabit olmuş olmaktadır. Allahu Teâlâ'nın

﴿ فإنْ جاءوكَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ ﴾

"Eğer sana gelirlerse aralarında hükmet" (el-Mâide, 5/42) âyeti de buna işaret etmektedir. Dolayısıyla ikisinin birden İslam mahkemesine başvurmaları Müslüman olmaları gibidir ve Müslüman olmalarından sonra araları ayrılır. Çünkü nikah akdinde tarafların birbirlerinin mahremi olması, nikahın oluşmasına engel oluşturduğu gibi sahih olarak gerçekleştikten sonra devamına da engeldir. [5/41]

Müslümanlar arasındaki bir nikahta, radâ (emzirmeden doğan hısımlık) ya da müsâhera (evlenmeden doğan hısımlık) dolayısıyla taraflar arasında sonradan bir mahremiyet oluşması durumunda da durum aynıdır.

Zimmî bir erkek, zimmî bir kadınla mehir olarak muayyen olan veya muayyen olmayan şarap ya da domuz vermek koşuluyla evlense, bu câizdir. Kadın bu mallar dışında bir mehir isteyemez. Çünkü bir şeyin mehir olarak belirlenebilmesinin koşulu, o şeyin mütekavvim (değeri olan, meşru) mal olmasıdır. Şarap ve domuz da zimmîler hakkında, bizim için sirke ve koyunun olduğu gibi, mütekavvim maldır.

Zimmî erkek zimmî kadınla mehir olarak leş ya da kan vermek veya hiçbir şey vermemek üzere nikah yapsa nikah yine geçerlidir. Kadına mehr-i misl (emsallerinin mehri) verilmesi gerekir. Çünkü, onlar da Müslümanlar gibi, leş veya kanı mal olarak edinmemektedirler. Şayet Müslüman bir kişi bir kadınla aynı şekilde nikah kıysaydı kadına mehr-i misl verilmesi gerekirdi. O halde zimmî için de aynı durum söz konusudur.

Ancak denilmiştir ki, bu hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise şayet gayri müslimlerin hukukunda mehirsiz olarak nikah akdi yapma varsa, bu durumda kadının hiçbir hakkı olmaz. *el-Câmiu's-sagîr*'de buraya kadar işaret edilmektedir. Ama, kadınla mehirsiz olarak nikah yapılması konusundaki ihtilaf meşhurdur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu karı koca Müslüman olsalar da mehir gerekmez. Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise kadına mehr-i misl verilmesi gerekir. Bu hüküm daha önce belirttiğimiz "(Erkeğin) evlenme isteğinin mal vermesi koşuluna bağlanması, şer'î delille sabit olmuştur."[62] prensibine dayanmaktadır.

Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu hüküm, dâru'l-İslam'da yaygın olduğundan ve zimmîlerin de oranın ehlinden olmalarından ötürü zimmîler hakkında da geçerlidir. Zimmilerin buna aykırı bir koşul koymaları geçersizdir. Ancak onlar Müslüman olmadıkları ya da taraflardan biri durumu hakime intikal ettirmediği sürece, kendilerine müdahale edilmez. İslam ülkesi dışında yaşayan gayri müslimlerin (Harbîlerin) durumu ise farklıdır. Çünkü ilgili hüküm dâru'l-harbte yaygın değildir. Ayrıca, harbî olan kadın zorla mülk yapılmaya (câriye edinilmeye) elverişli bir mahaldir. Dolayısıyla, zimmî kadının aksine, onun üzerinde bedel verilmeksizin nikah mülkiyeti sağlanması da mümkün olmuş olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: (Mehirle ilgili) bu şer'î delilin hükmü, daha önce açıkladığımız nedenden ötürü onları kapsamamaktadır. Bundan dolayı mehirsiz olarak nikahın kıyılacağı koşul koyulmuşsa, Müslüman olmadıkları sürece

---

[62] "Bunların dışındakilerle iffetli olarak mallarınız karşılığında evlenmek istemeniz size helal kılındı. Onlardan yararlanmanıza mukabil kararlaştırılmış olan mehirlerini verin" (en-Nisâ 4/24) âyeti kastedilmektedir.

bu koşul geçerlidir ve koşula uyulması gerekir. Müslüman olduktan ya da İslam mahkemesine başvurduktan sonraki durum, nikahın devamı olmuş olur. Mehir ise, nikahın devamı için koşul değildir. Netice olarak bu, tanıksız olarak kıyılan nikahla aynıdır.

Gayri Müslimlerin (zimmîlerin) evliliklerinde mehrin anılmaması

Ama, taraflar evlenirken mehirden hiç bahsetmeseler, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen iki rivayetten birine göre durum yine yukarıdakinin aynıdır. Çünkü gayri müslimlerin kadından istifade hakkına sahip olmaları, Müslümanların bir malın mülkiyet hakkına sahip olmaları gibidir. Koşul koyulmamışsa bu hak için bedel gerekmez. Diğer rivayete göre ise mehir gerekir. Çünkü nikah, kadından istifade hakkının malla değişimine dayanan bir akittir. Dolayısıyla, Müslümanlar arasında bey' (satım) akdi ifadesinin açıkça kullanılmasında olduğu gibi, gayri müslimler arasında nikah ifadesinin açıkça kullanılması da bedelin koşul koyulması yerine geçmiş olur. Eğer bedelin olmayacağı açıkça ifade edilmemişse kadın bedeli hak etmiştir. Mehir olarak leş ya da kanın belirlenmesi durumunda da durum aynıdır. Çünkü böyle bir koşul, bunların mal olmaması nedeniyle geçersizdir ve mehir olarak bunların söylenmesi ile mehirden hiç bahsedilmemesi aynı hükümdedir.

Zimmînin karısını üç defa boşaması

Zimmî, karısını üç defa boşar ve sonra da onunla beraber olmaya devam eder de kadın sultana başvurursa, sultan onları ayırır. Çünkü zimmîler her ne kadar belli sayıda olmasını kabul etmeseler de boşanmanın (talakın) nikah mülkiyetini (evliliği) sona erdirdiğini kabul etmektedirler. Bundan dolayı kocanın üç defa boşadıktan sonra kadını yanında tutmaya devam etmesi zulümdür. Biz onlara zulümlerini onaylamak için zimmet vermedik. Nitekim, koca, karısıyla mal karşılığı muhalea[63] akdi yapsa, alacağını aldıktan sonra biz onu kadınla beraber olmasına izin vermeyiz.

[5/42]

Ancak zimmî, karısını üç defa boşadıktan sonra onu kendi rızasıyla tekrar nikahlarsa bu durumda zimmîlerin mahremlerle evliliklerindeki hükümler burada da söz konusu olur. Çünkü, üç defa boşama, mahremiyette olduğu gibi, şer'î delille nikahın mahalli olan kadını haram duruma getirir. Gayri müslimler bunu kabul etmeseler de durum değişmez. Bu nedenle, mahallin haramlığı, nikahın oluşmasına engel olduğu gibi devamına da engeldir. Bundan dolayı, üç defa boşadığı kadınla evlenme de, yukarıda andığımız ferî hükümler konusunda, mahremlerle yapılan evlilik gibidir.

Zimmî bir erkekle kadının mehir olarak şarap veya domuzu belirlemeleri

Zimmî bir erkek, zimmî bir kadınla mehir olarak muayyen bir domuz ya da şarap karşılığında evlense ve sonra her ikisi veya içlerinden biri Müslüman olsa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; kadın, belirlenen şeylerin dışında bir şey alamaz. Şayet muayyen olmayan bir şarap karşılığında evlenmişlerse, bu durumda kadın, o

---

[63] **Muhâlea /** المخالعة: Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

şarabın bedelini alır. Kıyasa göre, muayyen olmayan domuzdaki hüküm de böyle olmalıdır. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.), bu durumda kadının istihsanen mehr-i mislini alacağını söylemiştir.

Muhammed (rh.a.)'e göre; her iki durumda da mehir olarak belirlenen şeylerin bedelini alır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un en son görüşüne göre; her iki durumda da kadın mehr-i mislini alır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşü anılmamıştır. Bir rivayette Onun, Muhammed (rh.a.)'in görüşü gibi olduğu söylenmiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in muayyen olan domuz veya şarabın mehir olması konusundaki görüşlerinin delilleri şunlardır: Müslüman olma, haram olan şey nikah akdi ile (kadının) mülkiyetine geçmiş, ancak teslim alınmamışken (kabzedilmemişken) gerçekleşmiştir. Satın alınan ancak kabzedilmeyen şarapta taraflardan birinin Müslüman olması durumunda olduğu gibi, burada da Müslüman olma kabza engeldir. Çünkü kabz, akitle sabit olan mülkiyeti güçlendirir. Bilindiği üzere, mehir, şayet kabz edilmemişse zifaf gerçekleşmeden önce boşamanın olması durumunda yarım olarak verilir. Ama kabzedilmişse kadının rıza ya da mahkeme kararı olmadan ondan hiçbir şey kocanın mülkiyetine dönmez. Aynı şekilde, mehir olarak belirlenen malda meydana gelen artışlar da kabzdan önceki boşamada yarıya bölünür, kabzdan sonra ise bölünmez. Aynı şekilde, Ramazan bayramı gelse, kadının mehri de kocanın yanında bulunan bir köle olsa, sonra koca, zifaf gerçekleşmeden önce kadını boşasa, kadının bu kölenin fıtır sadakasını vermesi gerekmez. Kabzdan sonra olması durumu ise bunun aksinedir.

Bu durum sabit olunca, diyoruz ki; Müslüman olma nasıl ki baştan akitle şaraba mâlik olmaya engel ise, şarap üzerinde daha önceden oluşmuş bir mülkiyetin kabz ile kuvvetlendirilmesine de engeldir. Bu durum, gasp edilmiş şarabın geri alınmasından da farklıdır. Çünkü gasp edilmiş şarabın geri alınmasında mülkiyetin kuvvetlenmesi değil, sadece bir elden diğerine nakil söz konusudur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise bu konuda şöyle demektedir: Müslüman olma, mehir olarak belirlenen şey kadının mülkiyetinde ama bizatihi ödemeye konu olarak kocanın elinde iken gerçekleşmiştir. Müslüman olma, gasp olunmuş şarabın geri alınmasına engel olmadığı gibi, mehir olarak belirlenen şeyin kabzedilmesine de engel olmaz. Çünkü kadının mehir üzerindeki mülkiyeti akit ile tamamlanmıştır. Hatta kadın mehir üzerinde dilediği gibi, dilediği kimseyle bedelli ya da bedelsiz olarak tasarrufta bulunabilir. Burada, kabz, tasarruf mülkiyetini ve rakabe (ayn) mülkiyetini oluşturan bir şey değildir. Mebi' (satın alınan mal) ise böyle değildir. Mebi'de tasarruf mülkiyeti kabz ile elde edilir ve Müslüman olma ona engelidir. Yine satıcının elinde bulunan mebi'in sorumluluğu, malik sıfatıyla olan sorumluluktur. Hatta mebi' telef olsa, satıcının malı olarak telef olmuş olur. Böyle olunca alıcının mebi'i kabzetmesi, malik sıfatıyla olan (mülkiyet) sorumluluğu da

nakletmiş olur. Kocanın elinde bulunan mehrin sorumluluğu ise malik sıfatıyla olan sorumluluk değildir. Bu nedenle, telef olursa kadının malı olarak telef olmuş olur. Bundan dolayı kadına bedelinin verilmesi gerekir. Mehirdeki kabz, gaspedilenin geri alınmasında da olduğu gibi, mâlik sıfatıyla olan sorumluluğu nakleden bir kabz olmadığı sürece Müslüman olma kabza engel değildir. Ancak belirlenen mehir muayyen değilse, durum farklıdır. Çünkü, bu durumda kabz, bu şeylerin ayınlarına mâlik olmayı gerektirir ki, Müslüman olma buna engeldir.

Bunları öğrendikten sonra diyebiliriz ki: Muhammed (rh.a.)'in bütün bu ihtimallerde söylediği şudur: Belirlenmiş olan mehrin teslimi Müslüman olmakla mümkün değildir. Bu durum, her halükârda mehir olarak tayin edilen şeyin değerinin verilmesini gerektirir. Nasıl ki, kadının mehri bir köle olsa ve kadına teslim edilmeden önce köle üzerinde başka birinin hakkı ortaya çıksa ya da köle ölse, bu durumda kölenin değeri verilirse, burada da aynıdır. [5/43]

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle söylemektedir: Nikah akdinin oluşmasından sonra ve kabzdan önce gerçekleşen Müslüman olma, bey' (satım) akdinde olduğu gibi, hükmen, akit yapılırken Müslüman imiş gibi kabul edilir. Nasıl ki, akit yapılırken Müslüman olması durumunda (İslam'a göre mal olmayan bir şeyin koşul koyulması durumunda) kadına her halükârda mehr-i mislinin verilmesi gerekir idiyse, sonradan Müslüman olma durumunda da durum aynıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle demektedir: Kıyasa uygun olan, Muhammed (rh.a.)'in söyledikleridir. Çünkü, onların bunu mehir olarak belirlemeleri geçerlidir. Sonradan Müslüman olma durumunda, bu belirlenen mehrin geçersiz olduğu ortaya çıkmış olmaz. Ancak akit esnasında Müslüman olması durumunda bu tür maddelerin mehir olarak tayini geçersizdir. Çünkü buradaki belirleme, akdi fasit kılar. Alım satım akdi (bey') de bunun aksinedir. Çünkü orada nedenin aslı sonradan gerçekleşen Müslüman oluşla fâsid olur. Nikah akdinde ise, akdin asıl nedeni devam etmektedir. Bu maddelerin mehir olarak tayini ise sahihti. Ancak bunların teslim edilmeleri imkânsız olunca, kadının bunların değerlerini alması gerekir. Yalnız, ben, domuzun değerini almanın gerekli kılınmasını çirkin görüyorum ve (domuz mehir olarak koşul koyulduğunda) kadına mehr-i misil verilmesi gerekir diyorum.

Denildi ki, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bunu çirkin görmesi şöyle de açıklanabilir; "Domuz Müslümanlar hakkında mal olmaktan uzaktır. Ayrıca, Müslümanlar domuzun ne kadar edeceğini bilmezler. Bunu öğrenmek için zimmilere fiyatının sorulması da çirkin bir şeydir."

Bu, zayıf bir açıklamadır. Çünkü Müslüman bir kişi, zimmînin domuzunu telef ettiğinde onun şarabını telef ettiğinde olduğu gibi değerini öder. O zaman doğrusu, domuzun bedelinin verilmesinin aynının verilmesi gibi olduğunu söylemektir. Bilindiği üzere, Müslüman olmadan önce koca, kadına domuzun

kendisini değil de bedelini verse bizzat domuzu vermiş gibi kadın bunu kabule zorlanır. Müslüman olmakla, domuzun bizzat kendisini kabzetme imkânsızlaştığı gibi, değerini kabzetme de imkânsızlaşmıştır. Şarap ise böyle değildir. Çünkü, domuzun değeri, mehri belirlemenin sahih olmasını gerektiren hususlardandır. Ama İslam'a girmekle bu belirlemenin hükmü değişmiştir. İslam'a girdikten sonra ancak belirlemenin sıhhatini gerektirenlerden olmayan bir şey alınabilir ki, bu da mehr-i misildir. Şarabın bedelinin belirlenmesi ise mehir belirlemenin geçerli olmasının gereklerinden değildir. Çünkü, şarap mislî mallardandır onun için şarabın değerine başvurulabilir.

Eğer, koca, kadını zifaf gerçekleşmeden boşarsa, mehrin muayyen olması durumunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadına belirlenen mehrin yarısı verilir. Mehir olarak belirlenen şarap veya domuz muayyen değilse, şarapta bedelinin yarısı, domuz da ise müt'a[64] verilir. Çünkü zifaftan önce gerçekleşen boşamada mehr-i mislin yarısı verilmez.

Aksine, boşamadan önce mehr-i misil gereken her yerde, boşamadan sonra da müt'a gerekir. İnşallah bunu mehir konusunda anlatacağız. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, boşamadan sonra her halükârda kadına mehir olarak belirlenen şeylerin bedelinin yarısının verilmesi gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise her halükârda müt'a verilmesi gerekir.

Müslümanlar arasındaki evlilikte şarap ve domuz gibi haram bir şeyin mehir tutulması

Müslüman bir erkek, Müslüman bir kadınla mehir olarak domuz, şarap ya da başka haram bir madde vermek üzere evlense nikah câizdir. Çünkü mehrin geçerli olarak belirlenmesi nikahın koşullarından değildir. Hatta, mehir belirlenmeksizin kıyılan nikah da câizdir. Mehrin sahih olarak belirlenmediği nikah da aynıdır. Çünkü, dinen fâsid olan bir şeyin söylenmesi, onunla bir şeyi hak etme açısından, hiç söylenmemesi gibidir. Böyle bir şeyin nikahtan önce koşul koyulması, nikahı iptal etmez. Çünkü nikah akdi, (fâsid) koşulu ortadan kaldırır ama, kendisi bu koşulla ortadan kalkmaz. İbrahim en-Nehâî (rh.a.) de "Nikah akdi koşulu ortadan kaldırır. Bey' (satım) akdinde ise koşul akdi ortadan kaldırır." demiştir.

Nikah sahih olduğu için bu durumda kadının mehr-i misil alması gerekir. Çünkü, cinsel yararlanmaya bedelsiz olarak sahip olunamaz. Burada mehir olarak belirlenen şeyin verilmesi ise imkânsızdır. Bu yüzden aslî bedele başvurulur ki o aslî bedel de, cinsel yararlanmanın değeridir. İnşallah bunu mehirle ilgili kısımda açıklayacağız. **[5/44]**

Gayri müslimlerin biribirleri ile evlenmeleri

Yahudi, Hıristiyan ve Mecusîlerin birbirleriyle evlenmeleri câizdir. Daha önce onların kendi aralarındaki evlenmelerinin, aslen câiz olduğunun delillerini ortaya koymuştuk. Ayrıca her ne kadar inançları farklı da olsa sonuçta gayri müslimler tek

---

[64] **Müt'a /المتعة:** Mehir belirlenmeden nikahlanan bir kadının zifaftan ve halvetten önce boşanması durumunda, boşayan kocanın vereceği bir takım elbise ve baş örtüsüne denilir.

bir millettir. Çünkü şirk ve Muhammed (s.a.v.)'in peygamberliğini inkar, onların ortak noktalarıdır. Bundan dolayı, Müslümanlar arasında farklı mezheplerden olanların evlenmeleri câiz olduğu gibi, onların birbirleriyle evlenmeleri de câizdir. Bu nedenle, gayri müslimlerin birbirlerine olan tanıklıklarını ve birbirlerine mirasçı olmalarını da câiz sayıyoruz.

Gayri müslimlerin evliliğinden doğan çocuğun nesebi

(Farklı dinlere mensup iki gayri müslimin) evlenmeleri neticesinde dünyaya gelen çocuk, biz Hanefilere göre anne babadan ehl-i kitap olanın dinine tâbidir. Bu yüzden onun kestiği yenir, (eğer kadınsa) Müslümanlar kendisiyle evlenebilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre bunlar câiz değildir. Çünkü anne-babanın durumları arasında zıtlık vardır. Bunlardan biri (ehl-i kitap olmadığı için evlenme vs.de) haram olmayı, diğeri (ehl-i kitap olduğu için) helal olmayı gerekir. Peygamber (s.a.v.)'in

مَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ فِي شَيْءٍ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالَ

"Bir şeyde hem helallik hem de haramlık bulunursa haramlık tarafı üstün gelir." [65] hadisi nedeniyle haramlığı gerektiren yön üstün sayılır. Taraflardan birinin Müslüman olması durumunda ise durum farklıdır. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere küfür, İslamla boy ölçüşemez.

Buna karşılık biz Hanefiler Peygamber'in (s.a.v.) şu hadisini delil olarak kullanıyoruz:

كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ

"Her çocuk İslam fıtratı üzerine doğar. Sonra anne-babası onu Yahudi veya Hıristiyan yaparlar."[66]

Bu hadiste, anne-babanın her ikisinin de İslam dışında aynı dine mensup olmaları, çocuğu yaratıldığı fıtrat üzere kalmaktan çıkaran bir neden sayılmıştır. Bu durum, ancak, ana baba İslam dışında aynı dine mensup olduğu zaman olur. Ama ana baba farklı dinlere mensup iseler (çocuk) fıtrat üzere kalmaya devam eder. Ayrıca kestiğinin yenebilmesi ve evlenmenin helal oluşu İslam hükümlerindendir. Ana babadan birinin inancı bu olunca, Müslümanlığın kendisinde olduğu gibi, çocuk ona tâbi kılınır. Bunun nedeni şudur: Yahudilik, Mecûsîlikle karşılaştırıldığında Mecûsîlik daha kötüdür ve bu yüzden esasen aralarında muaraza (zıtlık) olmaz. Fakat çocuğun ehl-i kitap olana tâbi olması tercih edilir. Çünkü ehl-i kitap olan, tek Allah'a (tevhide) inanmakta ya da en azından öyle görünmektedir. Çocuğun ona tâbi kılınması bir açıdan da çocuğun yararının gözetilmesi anlamına gelir ki, bu da gereklidir.

---

[65] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/199; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/169; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/372; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, II/1183.

[66] Buhârî, Cenâiz 79; Müslim, Kader 22; Ebû Dâvûd, Sünnet 34; Tirmizî, Kader 5.

Zimmîlerden bir kız çocuğu, velisi tarafından yine zimmî olan bir erkek çocukla evlendirilse, bu evlilik, Müslümanlar arasında olduğu gibi câizdir. Çünkü, onların aralarında da velilerin velâyet yetkilerinin olduğu kesindir. Nitekim Allahu Teâlâ:

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾

"Kâfirler birbirlerinin velisidirler" (el-Enfâl, 8/73) buyurmaktadır.

Ayrıca, böyle bir nikahta, çocuğu evlendiren veli, baba ya da dede ise, çocukların buluğa erdiklerinde nikahın feshedilmesi noktasında seçim hakları yoktur. Çünkü baba olma şefkatli olmayı gerektirir ve bu durum dinlerin farklı olmasıyla değişmez. Nitekim, *"Toy kuşuna varıncaya kadar her canlı yavrusunu sever."* denmiştir. Şayet evlendiren baba ya da dede değilse, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, Müslümanlar için böyle bir hak bulunduğu gibi, zimmî çocukların da seçme (muhayyerlik) hakları vardır. Nitekim bunu daha önce açıklamıştık.

Gayri müslimlerin evliliklerinde denklik

Zimmî bir kadın, zimmî bir erkekle evlendiğinde kadının velisinin, aralarında denklik bulunmadığı iddiası dikkate alınmaz. Çünkü şirk düşüklüğü (zilleti) ve cizyenin verdiği aşağılanma hepsinde aynıdır. Bu durumda soy eksikliğinin bir önemi olmaz. Onlar birbirlerine denktirler. Nitekim onların bir kısmı köleleştirilmiş olsalardı yine birbirlerine denk olurlardı. Özgür kılınsalar yine aynıdır. Müslüman olduklarında da denk olurlar. Bundan anlaşılmaktadır ki, aralarındaki farklılıklar önemli değildir. Bu yüzden de velinin denklik bulunmadığı gerekçesiyle dâva açma hakkı yoktur.

Ancak kadınla erkek arasında çok açık farklar bulunması bundan müstesnadır. Örneğin, onların kralının kızını dokumacının ya da hayvan bakıcısının (seyisin) vb. aldatması durumlarda olduğu gibi. Bu durumda araları ayrılır. Ancak ayrılmalarının nedeni denklik bulunmaması değil; fitneyi önleme amacıdır. Çünkü bu tür bir evlilik fitneyi körükler. Oysa yönetim, Müslümanlar arasında olduğu gibi onlar arasında da fitneyi yatıştırmakla görevlidir.

[5/45]

Ehl-i kitaptan bir erkeğin Müslüman kadınla evlenmesi

Zimmî bir erkek, özgür bir Müslüman kadınla evlendiğinde araları ayrılır. Çünkü Allahu Teâlâ:

﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾

"Müslüman olmadıkları sürece müşriklerle evlenmeyin" (el-Bakara, 2/21) buyurmuştur

Peygamber (s.a.v.) de

الإسلامُ يَعْلُو ، ولَا يُعْلَى

"İslam üstün gelir, ona üstün gelinmez."[67] demiştir.

Her ne kadar İslam'ın başlangıcında helal idiyse de dinimize göre; Müslüman bir kadının bir kâfirle evlenmesinin helal olmadığı hükmü yerleşmiştir. Bundan dolayı evlenmişlerse araları ayrılır. Eğer zifaf olmuşsa, erkeğin ceza olarak canı yakılır. Ancak ceza, 40 değnekten az tutulur. Kadın ve aralarını yapan kişi ise tazir edilir.

Metinde zimmî erkek hakkında "tazir edilir" denmemiş "canı yakılır" denmiştir. Çünkü tazir,

﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾

"Tâ ki Allah'a ve resûlüne inanasınız, *ona yardım edesiniz, O'na saygı gösteresiniz ve O'nu sabah akşam tesbih edesiniz."* (el-Fetih, 48/9) âyetinden de anlaşıldığı üzere, temizleme ve yüceltme anlamlarını ifade etmektedir.

Zimmînin cezalandırılmasının nedeni şudur: Zimmî, Müslüman bir kadınla evlenmekle edebe aykırı davranmış, Müslümanları küçümsemiş ve kendisine yasak olan bir işi işlemiştir. Bu yüzden de tedip edilir.

Malik b. Enes (rh.a.)'e göre: Özgür bir Müslüman kadınla evlenen zimmî öldürülür. Çünkü o, zimmet akdi esnasında yapmayacağına dair güvence verdiği bir işi yapmakla zimmet akdini bozmuş olur. Bu kişi, müşrikler için casusluk yapan zimmî gibidir.

Biz Hanefîlere göre nasıl ki, bir Müslüman benzer bir suçu işlemekle emanını bozmuş olmuyorsa, zimmî de bozmuş olmaz ve dolayısıyla öldürülmez. Ancak ceza olarak canı yakılır.

Aralarını yapan kişi de tazir edilir. Çünkü, o da helal olmayan bir şeye yardım etmiştir. Aracının cezalandırılmasının delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ وَالرَّائِشَ

"Allah rüşvet verene de alana da aracılık edene de lanet etsin."[68]

Hadiste geçen "râiş", rüşvet alanla veren arasında aracılık eden kişidir.

Müslüman kadınla evlenen zimmî, nikahtan sonra Müslüman olsa da nikahın devamına izin verilmez. Çünkü nikahın aslı geçersizdir ve zimmînin Müslüman olmasıyla geçerli duruma dönüşmüş olmaz.

Ehl-i kitap bir kadınla evli olan erkeğin Müslüman olması

Karısı Ehl-i Kitap olan zimmî bir erkek, Müslüman olsa aralarındaki nikah devam eder; kendilerine müdahale edilmez. Çünkü, adam Müslüman olduktan

[67] Buhârî, Cenâiz 79; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/205; Dârekutnî, *Sünen*, III/252; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/200.

[68] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/279; Hâkim, *Müstedrek*, IV/115; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, V/838.

sonra baştan böyle bir nikah geçerlidir. Önceden olan nikahın böyle devam etmesi öncelikli olarak geçerlidir. Eğer karısı ehl-i kitap değilse kendisine Müslüman olma teklif edilinceye kadar karısı olmaya devam eder. Tekliften sonra Müslüman olursa ne âlâ, yoksa araları ayrılır.

Gayrimüslim birinin karısının Müslüman olması

Kocası ehl-i kitap veya başka bir dine mensupken kadının Müslüman olması durumunda da durum aynıdır. Kocaya Müslüman olma teklif edilene kadar, kadın onun karısıdır. Müslüman olması teklif edildikten sonra, koca, Müslüman olmazsa araları ayrılır. Bize göre burada, zifafın gerçekleşip gerçekleşmemiş olması fark etmez.

Şafiî (rh.a.) ise şöyle demektedir: Şayet zifaftan önce gerçekleşmişse, eşlerden birinin Müslüman olmasıyla araları ayrılır. Şayet bu durum zifaftan sonra gerçekleşmişse ayrılık üç hayız süresinin geçmesine bağlıdır. Müslüman olmayan eşe Müslüman olması da teklif edilmez.

Şafiî (rh.a.) buna delil olarak da şunları söylemektedir: Zimmet akdiyle onlara kendilerine zorla İslam'a sokmak için müdahale etmeyeceğimizi garanti etmiştik. Bu garanti, zorlama yetkisini ortadan kaldırır. Bize göre der: aralarını ayırmak Müslüman olma nedeniyledir. Ancak zifaftan önce, nikah, kuvvetlenmiş değildir. Böyle olunca, başlangıçta nikahın oluşmasına engel olacak şekilde, din ayrılığının oluşmasıyla nikah bağı kesilmiş olur. Zifaftan sonra ise nikah kuvvetlidir. Bu yüzden yanında ayrılığa etki eden bir başka unsur bulunmadıkça, sırf din ayrılığıyla nikah ortadan kalkmaz. O unsur da iddet süresinin geçmesidir.

[5/46]

Şâfiî (rh.a.), bu meseleyi boşamaya kıyaslamaktadır. Çünkü, zifaftan önce nikah, sadece talak ile, zifaftan sonra ise ancak iddet süresinin geçmesi ile kalkar.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz ise şunlardır: Rivayete göre Behrulmülk (kadın lider) Müslüman olmuştu. Ömer (r.a.), kocasına Müslüman olmasının teklif edilmesini, Müslüman olmadığı takdirde aralarının ayrılmasını emretti.

Ali (r.a.) zamanında da bir erkek lider Müslüman olmuş, halife, karısına Müslüman olmasını teklif etmiş, kabul etmemesi üzerine de aralarını ayırmıştı.

Bunun akli izahı şudur: Aralarındaki nikah başlangıçta sahih idi ve bu nikah, ancak ortadan kalkmasını gerektirecek bir nedenin bulunması durumunda kalkar. Eşlerden birinin Müslüman olması, nikahın ortadan kalkması için uygun bir neden değildir. Çünkü Müslüman olma, masumiyetin ispatı ve kocanın kadın üzerindeki hakkını kuvvetlendiren bir nedendir. Eşlerden küfürde kalmakta ısrar edenin küfrü de nikahın sona ermesi için neden değildir. Çünkü küfür daha önce de mevcuttu ve nikahın oluşmasına ve devamına engel değildi. Kocanın Müslüman, karısının ehl-i kitap olması gibi, eşler arasındaki din ayrılığı da, esas itibariyle nikahın sona erme nedeni değildir. Öyleyse, nikahın devamı mümkün olmadığına göre, aralarının ayrılmasını gerektiren kesin bir nedenin olması gerekir. İşte bu neden de

eşlerden kâfir olanına Müslüman olmasının teklif edilmesidir. Ancak bu, onu Müslüman olmaya zorlayarak olmaz. Ancak nikahla beraber kocaya kadını ya iyilikle tutması ya da güzellikle salıvermesi gerekli olmuştur. Kocanın kadını iyilikle tutması, İslam konusunda ona yardımcı olmasıyla olur. Koca bundan kaçınınca geriye sadece güzellikle salıvermek kalmış olur. Kocanın ayrılmayı istememesi durumunda ise hakim, aralarını ayırma hususunda onun yerine geçer.

Şayet Müslüman olmaktan kaçınan kadın idiyse ve hakim aralarını ayırmışsa, bunun zifaftan önce olması durumunda kadına mehir verilmesi gerekmez. Zifaftan sonra gerçekleşmişse kadın iddet süresince alması gereken nafakayı alamaz. Çünkü ayrılığa kadın neden olmuştur. Bu durumda ittifakla, ayrılık talak olmaksızın meydana gelmiştir. Çünkü kadının boşama yetkisi yoktur. Hakim aralarını kadının pislikte (küfürde) ısrarı yüzünden ayırmıştır. Pis olan kadın ise temiz olan erkeğe uygun değildir.

Müslüman olmaktan kaçınan erkek ise, araları zifaftan önce ayrılmışsa kadına mehrin yarısının verilmesi gerekir. Zifaftan sonra olması durumunda da kadın iddet nafakası alır. Bu durumda karı kocanın arasını ayırmak Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre boşama (talak) yoluyla olmuş olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise ayrılık talak olmaksızın gerçekleşmiştir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kadının İslam'dan çıkması (irtidadı) nedeniyle gerçekleşen ayrılık, talak olmaksızın gerçekleşmiş olur. Kocanın irtidat etmesi durumunda da durum aynıdır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise ayrılık talak olarak gerçekleşmiş olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un her iki konuda (Müslüman olmaktan kaçınma ve irtidat durumunda talak gerçekleşmeksizin ayrılık meydana geldiğini söylerken) dayandığı deliller şunlardır: Müslüman olmaktan kaçınma ve irtidat, eşlerin her birinden meydana gelebileceğinden, eşler ayrılığın nedeninde ortaktır. Mahremiyet ya da eşlerden birinin diğerinin mülkiyetine (köle veya câriye olarak) sahip olması dolayısıyla gerçekleşen ayrılıklarda olduğu gibi, bu tür bir ayrılık da, boşama gerçekleşmeksizin meydana gelmiş olur. Çünkü kadının boşama yetkisi yoktur. Kadın tarafından kaynaklanan ayrılık nedenlerinin talak için bir neden olmadığı bilinir.

Muhammed (rh.a.)'in her iki konudaki delilleri ise şu şekildedir: Ayrılığın gerçek nedeni, Müslüman olmaktan kaçınma veya irtidat olarak kocadan çıkan bir sözdür. Bu da boşama yerine geçer. Çünkü bunlarla kadını iyilikle tutma imkânı ortadan kalkmış ve geriye sadece güzellikle salıverme yolu kalmıştır. Salıverme ise talaktır. Bilindiği üzere iktidarsız erkekle karısının ayrılmaları da bu yolla talak sayılır. **[5/47]**

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise Müslüman olmaktan kaçınma ile irtidat meselelerini farklı değerlendirmektedir. Bu iki mesele arasındaki fark iki yöndendir.

Birincisi: İrtidat nedeniyle meydana gelen ayrılık, helal olma niteliğinin ortadan kalkmasından dolayıdır. Bu, nikaha engeldir. Nitekim, bu durumda ayrılık hakimin hükmüne bağlı değildir. Çünkü, irtidat nikahın oluşumuna da devamına da engeldir. Bu açıdan eşlerin birbirlerinin mahremi olmalarına ve eşlerden birinin diğerinin mülkiyetine sahip olmasına benzer. Müslüman olmaktan kaçınma ise nikaha engel değildir. Nitekim, Müslüman olmayı reddetme durumunda ayrılık ancak hakimin hükmüyle olmaktadır. Nikaha engel olmayan bir nedenle gerçekleşen ayrılık, kocanın yaptığı bir şey yüzünden olunca talak sayılır.

Aradaki fark biraz daha açıklanacak olursa: Müslüman olmayı kabul etmeme nedeniyle olan ayrılıkta, ayrılık ancak hakimin kararıyla gerçekleştiği için bu, iktidarsızlık nedeniyle olan ayrılığa benzemektedir. Çünkü o meselede hakim ayrılık noktasında kocanın yerine geçmektedir. İrtidat meselesinde ise ayrılık hakimin kararına bağlı olmadığından bu mesele, mahremiyet veya mülkiyet nedeniyle olan ayrılığa benzemektedir. Nitekim, irtidat meselesinde ayrılık, kadınla tamamlanmaktadır. Halbuki onun talak yetkisi yoktur (demek ki meydana gelen ayrılık, talak değildir.)

Her iki durumda da kocanın kadını iddet süresi içersinde olduğu sürece boşarsa bu boşama gerçekleşir. Müslüman olmayı kabul etmeme nedeniyle olan ayrılıkta bunun böyle olduğu açıktır. Çünkü burada ayrılık talak iledir. İrtidatta ise mahallin (kadının) bu nedenle haramlığı ebedî değildir. Nitekim haramlık Müslüman olmayla ortadan kalkar. Böylece talakla beraber onun sonucu olan şey de bulunmuş olur ki o da ikinci kocanın ilişki kurmasına değin mahallin (kadının) haram olmasıdır. Bu nedenle kocanın iddet içerisinde iken karısını boşaması gerçekleşir. Oysa mahremiyetten sonra durum böyle değildir. Çünkü orada mahallin haramlığı ebedîdir. Bu yüzden de talakın sonucu ortaya çıkmaz.

İki zimmi çocuğun evlendirilmesi ve birisinin Müslüman olması

Zimmet ehlinden iki küçük çocuk arasında nikah kıyılsa, sonra da içlerinden birisi, Müslüman olmanın ne demek olduğunu bilerek Müslüman olsa, bize göre Müslüman olması istihsanen geçerlidir. Diğerine bunu anlayabilecek seviyede ise Müslüman olması teklif edilir. Müslüman olursa nikahları devam eder. Kabul etmezse; şayet Müslüman olan koca ise ve kadın da ehl-i kitap ise araları ayrılmaz. Bu akil-baliğ olmaları durumunda ayrılmadıkları gibidir. Aksi olması durumunda da kıyasa göre araları ayrılmaz. Çünkü Müslüman olmayı kabul etmemek ancak mükellef birinden kaynaklandığında ayrılığı gerektirir. Ergen olmamış kişi her ne kadar aklı yeterli olsa da bununla mükellef değildir. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.) istihsanı almış ve demiştir ki: Müslüman olması geçerli olan kişi, Müslüman olmaktan kaçınırsa bu da sahihtir.

Kocasını cinsel organı kesik durumda bulması durumunda olduğu gibi, ayrılığı gerektiren nedenler açısından çocukla buluğa ermiş kişi arasında fark yoktur.

Denilmiştir ki bu, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise kıyasa itibar etmektedir. Bu meseledeki ihtilaf çocuğun irtidatı konusundaki ihtilaflarına benzemektedir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün aksine (irtidat durumunda) ayrılık gerekir. Ancak doğrusu bunun her üçünün de görüşü olduğudur.

Ebû Yusuf'a göre aradaki fark şudur: Müslüman olmayı kabul etmemek içinde bulunduğu durumu koruma anlamına gelir ve bu, çocuk tarafından olduğunda da geçerlidir. İrtidat ise mevcut olmayan bir şeyi meydana getirme anlamındadır. Bu ise çocuğa zararlı tasarruflar kapsamındadır ve geçerli olmaz. Nitekim çocuğun hibeyi kabz ettikten sonra geri vermesi geçerli değildir. Halbuki başta kabul etmemesi geçerlidir. [5/48]

Bu eşlerin arası küçük yaşta olan kocanın İslam'a girmemesi nedeniyle ayrılsa; bazı ikinci dönem âlimlerimize (meşâyıh) göre bu ayırma, talak (boşama) olmaz. Çünkü çocuk, buluğa ermiş kimsenin aksine boşama ehliyetine sahip değildir. Ancak doğrusu, bu talaktır. Çünkü talakı gerektiren neden oluşmuştur. Bu, erkeğin cinsel organının kesik olması nedeniyle olan ayrılığa benzemektedir. Çünkü, çocuk boşamaya ve köle özgür kılmaya ehil değildir. Ancak çocuğun kendi yakınına miras yoluyla sahip olması durumunda olduğu gibi, neden gerçekleşince çocuğun köle özgür kılma tasarrufu geçerli olur. Talak da bunun gibidir.

Ehl-i Kitap erkek ve kadın evlense ve kadın Mecûsi olsa nikahları devam eder mi

Hıristiyan bir erkek, Hıristiyan bir kadınla evlense, sonra da kadın mecûsî olsa nikahları devam eder. Çünkü kadın nikah esnasında mecûsî olsaydı da aralarındaki nikah geçerli idi. O halde kadın sonradan mecûsî olduğunda da durum aynıdır. Bu hüküm bizim *"Zimmî bir dinden diğerine geçince inancı üzerine bırakılır. Çünkü küfür tek millettir."* prensibimize dayanır.

Şafiî (rh.a.)'nin bu konuda üç görüşü vardır. Birincisi, bizim görüşümüz gibidir. İkinci görüşüne göre din değiştiren zimmî Müslüman olmazsa öldürülür. Çünkü kendisine verilen güvence (eman) o anda sahip olduğu inanç içindi. O inancı değiştirdiğinde kendisine verilen eman ortadan kalkar ve Müslüman olmadığı takdirde öldürülür. Ancak bu, yanlış bir görüştür. Çünkü, zimmet akdiyle ona verilen eman küfrüne rağmen verilmiştir ve din değiştirmesi durumunda bu küfrü terk etmiş değildir. Zimminin inancı zimmet akdinin ilk oluşumuna nasıl engel değilse devamına da engel değildir. Üçüncü bir görüşünde de Şâfiî (rh.a.), Allah korusun Müslümanın irtidat etmesi durumunda olduğu gibi eski dinine dönmeye zorlanır, demektedir. Ancak bu da kabul edilemez bir görüştür. Çünkü, din değiştirmeden önce sahip olduğu inanç küfürdür ve küfre geri dönmeye nasıl zorlanabilir?

Mesela, Hıristiyan birisi Yahudiliğe geçse görünüşe göre tek Allah'a (tevhide) inanmış olur. Bu durumda tevhide inandıktan sonra üçlü tanrı (teslis) inancına geri dönmeye nasıl zorlanabilir?

Kadın mecusî olduktan sonra, koca Müslüman olsa kadına aslen mecusî olması durumunda olduğu gibi Müslüman olması teklif edilir. Müslüman olmaması durumunda sorun kalmaz araları ayrılır. Şayet kadın Müslüman olmaz da Yahudiliğe veya Hıristiyanlığa geçerse, nikah esnasında Hıristiyan ya da Yahudi olması durumunda olduğu gibi nikahları devam eder.

Yahudi ya da Hıristiyan bir kadın kocasının Müslüman olmasından sonra mecûsiliğe geçse araları ayrılır. Çünkü kadının kocasının Müslüman olmasından sonra mecûsiliğe geçmesi, Müslüman kadının İslam'dan çıkması gibidir. Nasıl ki, Müslüman kadın İslam'dan çıktığında kocayla aralarında derhal ayrılık meydana gelirse, kocası İslam'a geçmiş kadının mecûsiliğe geçmesi durumunda da durum aynıdır.

Ehl-i Kitaptan olanların kölenin tanıklığı ile evlenmeleri

Hıristiyan bir erkek Hıristiyan bir kadınla iki kölenin tanıklığıyla evlense, bu tür bir evlilik dinlerinde varsa câizdir. Çünkü, zaten tanıksız olarak evlenseydi bile nikah geçerli olacaktı. O halde iki kölenin tanıklığıyla evlenmeleri haydi haydi câizdir.

Ancak en doğrusunu Allah bilir.

İSLAM'DAN ÇIKANIN (MÜRTEDİN) NİKAHI

Mürtedin evlenmesi

Mürted bir erkeğin ne bir mürted kadınla ne bir Müslüman kadınla ve ne de aslen kâfir olan bir kadınla evlenmesi câiz değildir. Çünkü nikah din esasına dayanır ve mürtedin dini yoktur. Çünkü o, sahip olduğu dini bırakmıştır yeni sahip olduğu inanç üzerine kalmasına da izin verilmez.

Mürtedle ilgili bu hüküm iki nedenden ötürüdür.

Birincisi: nikah, devamlı kalma amacıyla meşru kılınmıştır Çünkü neslin devamı nikahla olur. Canların devamı da hayatın yararına olan şeylerin yerine getirilmeleriyle olur. Mürted ise ölümü hak etmiştir. O halde hayatın devamının nedeni olan bir şey (nikah), onun hakkında meşru olamaz.

[5/49]

İkincisi: Mürted irtidat etmekle ölümü hak etmiştir. Öldürülmeden önce üç gün süre verilmesi, kendisinde oluşan şüpheler üzerinde düşünmesi içindir. Bunun dışında hükmen hayatta değilmiş gibi değerlendirilir. Bu yüzden de nikah akdi yapması geçerli değildir. Çünkü nikahla uğraşması onun, hayatı için gerekli olan şeyle ilgilenmesine engel olur. O da düşünmektir. Aynı şekilde mürted kadının da herhangi bir kimseyle evlenmesi geçerli değildir. Çünkü o da İslam'a geri dönmek için düşünmekle yükümlüdür. Başka bir şeyle uğraşması yasaktır. Ayrıca o, dinden

çıkmakla, kendisiyle evlenilmesi yasak duruma gelmiştir. Oysa nikah, ilk başta kendisiyle evlenilmesi helal olan kadına (mahalle) hastır. Bundan dolayı mürted kadının herhangi bir kişiyle nikahlanması câiz değildir.

Eşlerden birinin İslamdan çıkması durumunda nikahın durumu

Biz Hanefilere göre; Müslüman bir kişi dinden çıktığı zaman karısı kendisinden ayrılmış olur. Karısının Müslüman veya ehl-i kitap olması, zifafın gerçekleşip gerçekleşmemiş olması fark etmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre de eğer zifaf olmamışsa durum aynıdır. Ama dinden çıkma zifaftan sonra olmuşsa böyle değildir Nikahın sona ermesi üç hayız süresinin geçmesine bağlıdır. Bu, Şâfiî (rh.a.)'nin daha önce İslam'a girme konusunda açıkladığımız, nikahın zifaf ile kuvvetlenip kuvvetlenmemesi durumları arasında fark bulunduğu şeklindeki prensibine göredir. Çünkü dinden çıkan kişi bununla dinini reddetmeyi amaçlamaktadır; eşini reddetmeyi değil. Bundan dolayı dinden çıkmak, nikah zifafla kuvvetlendikten sonra eşlerden birinin Müslüman olması durumunda olduğu gibi, ayrıca başka bir neden de bulunmadıkça ayrılığı gerektirmez.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.) da şöyle demektedir: Zifaftan önce de sonra da olsa, tevbe teklif edilene kadar eşlerden birinin dinden çıkması ile, aralarında ayrılık meydana gelmez. Şayet adam tevbe ederse kadın onun karısıdır. Ölür ya da öldürülürse kadın ona mirasçı olur. İbn Ebû Leylâ (rh.a.) bunu daha önce açıkladığımız, eşlerden birinin Müslüman olması meselesine kıyasla söylemektedir.

Ancak biz Hanefiler diyoruz ki: Dinden çıkma nikaha engeldir. Nikaha engel olan bir durumun sonradan oluşması da, tek başına eşlerin ayrılmasını gerektirir. Bu tıpkı eşler arasında evlilik yasağı olduğunun sonradan ortaya çıkması gibidir. Eşlerin farklı dinlerden oluşu ise bizzat kendisi, nikaha engel bir durum değildir. Nitekim Müslüman bir erkek ile ehl-i kitap bir kadın arasında nikah câizdir. Eşlerden birinin Müslüman olması da nikaha engel değildir. Çünkü nikah bir nimettir. Müslüman olmakla nimetler kişi için koruma altında olur. Bundan dolayı eşlerden birinin Müslüman olması durumunda, aralarının ayrılması, ancak diğer eşin Müslüman olmayı reddetmesinden sonra ve hakimin hükmü ile olur.

Dinden çıkan (İrtidat edenin) koca olması durumunda, zifaf gerçekleşmemişse kadın mehrin yarısını, gerçekleşmişse iddet nafakası alır. İrtidat eden kadın ise, bu zifaftan önce olmuşsa kadın mehir alamaz, zifaf olmuşsa iddet nafakası alamaz. Bu ayrılığın boşama olup olmadığı meselesi daha önce açıkladığımız gibidir.

Eşlerin birlikte dinden çıkmaları

Eşler birlikte irtidat ettiklerinde biz Hanefilerin çoğunluğuna göre istihsanen nikahları devam eder. Kıyasa göre araları ayrılır ki, bu, Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü ikisi birden irtidat edince eşlerden birisinin irtidatı ve bir de fazlası söz konusudur. İrtidatları başta nikahın oluşmasına nasıl engelse nikahın devamına da engeldir. Ancak biz kıyası şu delil dolayısıyla terk ettik: Sahâbe ittifak etmiştir ki, Benû Hanîfe kabilesi, zekatı vermekten kaçındıkları için irtidat etmişlerdir. Ebû

Bekir (r.a.) onların tevbe etmelerini istedi. Fakat tevbeden sonra hiçbirine nikahlarını yenilemelerini emretmedi. Onun dışındaki herhangi bir sahabî de bunu emretmedi.

Belki bazılarının irtidatı diğerlerinden önce idi ve bu yüzden bununla uğraşmadı da denilemez. Çünkü, tarihleri bilinmeyen iki şey beraberce olmuş gibi kabul edilir.

Bu hükmün mantıkî açıklaması şudur: Eşlerden birinin irtidatı durumunda ayrılığın meydana gelmesi, Müslümanın temizliği ile karşılaştırıldığında irtidat edenin pisliğinin açığa çıkması nedeniyledir. İkisi beraber irtidat ettiklerinde bu pislik karşılaştırma ile ortaya çıkmaz. Çünkü bu, pisliğin yine pislikle karşılaştırılmasıdır. Bunun anlamı şudur: Beraber irtidat ettiklerinde ne dinleri ve ne de ülkeleri farklılaşmamış olur. Bundan dolayı da aralarında var olan şey, (nikah) iki kâfirin beraberce Müslüman olmalarında olduğu gibi, daha önce olduğu şekilde devam eder. Bir şeyin devamını başlangıcına kıyaslamak sakattır. Mesela, iddet nikahın başlangıcına engeldir ama devamına engel değildir. Bu konuda irtidatla iddet arasında kıyaslamaya engel bir fark da yoktur. Çünkü her biri mahallin (kadının) haramlığını gerektirir. Ancak bu haramlık ebedî değildir. Eşlerden biri Müslüman olursa diğer eşin irtidatta ısrar etmesi durumunda aralarında ayrılık meydana gelir. Çünkü bu durumda diğer eşteki temizlikle karşılaştırıldığında mürted kalanın habis (pis) olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden eğer kadın zifaftan önce Müslüman olmuşsa mehrin yarısını alır. Müslüman olan koca ise kadın bir şey alamaz. Çünkü ayrılık irtidatta ısrar edenden kaynaklanmaktadır. Eşlerden biri Müslüman olmuşken diğerinin irtidatta ısrar etmesi sanki İslamdan yeni çıkmış gibidir.

[5/50]

Hıristiyan bir erkek Müslüman olsa, karısı da Hıristiyanken Yahudiliğe geçse, başlangıçta Yahudi olması durumunda olduğu gibi yine onun karısı olmaya devam eder. Erkek, karısı mecûsî iken Müslüman olsa ve sonra da İslamdan çıksa karısından ayrılmış olur. Çünkü erkek Müslüman olduğu zaman hakim ayırmadığı sürece nikah devam etmekteydi. Nitekim şayet kadın da Müslüman olsaydı nikahları devam ederdi. Nikah devam ederken erkeğin tek başına dinden çıkması, ayrılığı gerektirir. Mecûsi kadın, Müslüman olsa ve sonra irtidat etse de durum aynıdır, kocasından ayrılmış olur. Koca irtidat etse de durum aynıdır. Kadınla araları ayrılmış olur.

Koca ölene kadar İslamdan çıkmasa, kadın da Müslüman olmasa zifaf olsun olmasın kadın tam mehir alır. Çünkü hakim ayırmadığı zaman nikah ölümle sona erer. Kocanın ölümüyle de mehrin tamamı kadın adına kesinleşmiş olur.

En doğrusunu Allah bilir ve dönüş de onadır.

HARBÎLERİN NİKAHLARI

Rivayete göre Ali b. Ebû Talib (r.a.)'e Ehl-i kitaptan olan harbîlerle (Gayri müslim ülkede yaşayan Gayri müslim) evlenmenin hükmü sorulmuş, o da bunu mekruh görmüştür. Biz bu rivayeti delil olarak alıyor ve diyoruz ki: Bir Müslümanın dârülharp'te (Gayri müslimlerin ülkesi) ehl-i kitap bir kadınla evlenmesi câizdir, fakat mekruhtur. Çünkü Müslüman dârülharp'te evlenince oraya yerleşebilir. Halbuki Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ لَا تَرَاءَى نَارَاهُمَا

"Ben müşriklerle beraber oturan her Müslümandan uzağım. Onların ateşleri birbirini görmesin (komşu olmasınlar)"[69]

Ayrıca bu tür bir evlilikte çocuğun köleliğe itilmesi söz konusudur. Çünkü kadın Müslümandan gebe kalıp esir düşebilir. Bu durumda karnındaki çocuk Müslüman olmasına rağmen köle olmuş olur. Öte yandan çocuk dünyaya geldiğinde kâfirlerin ahlakıyla ahlaklanır. Bunda da bazı fitneler söz konusudur. Bundan dolayı da bu tür bir evlilik mekruhtur.

Bu tür bir evlilikten sonra, erkek dârülharp'ten çıksa ve kadını orada bıraksa, hakikaten ve hükmen ülke ayrılığı bulunduğundan dolayı araları ayrılır. Kadın, dârülharp halkından, erkek ise İslam ülkesi (daru'l-İslam) halkındandır. Bu şekildeki ülke ayrılığı bize göre eşlerin ayrılmasını gerektirir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre bu durum, ayrılığı gerektirmez.

Eşlerden biri Müslüman olsa ve daru'l-İslam'a gelse, eğer daru'l-İslam'a halkını terk ederek (onlara öfkelenerek) gelen kadın ise aralarında ittifakla ayrılık meydana gelir. Bize göre bu, ülkeler ayrılığı nedeniyledir. Şafiî'ye göre ise kocasından kurtulmayı ve onun hakkına sahip olmayı kastetmesi nedeniyledir. **[5/51]**

Buna göre kadın kocasını terk etmek amacı olmadan, ona öfkelenmeden dârülislâm'a gelirse ya da koca, Müslüman ya da zimmî olarak dârülislâm'a girse bize göre ülke farklılığı dolayısıyla aralarında ayrılık meydana gelir. Şafiî (rh.a.)'ye göre araları ayrılmaz. O bu konuda şu delilleri kullanmaktadır: Ebû Süfyan (r.a.) Merru'-zehrân adlı yerde İslam ordugahında Müslüman oldu ve Peygamber (s.a.v.) karısı Hind ile olan nikahlarını yenilemedi. Mekke fethi esnasında da İkrime b. Ebû Cehl ve Hakîm b. Hizâm kaçtılar. Bunların karıları Müslüman oldu ve kocaları için eman aldılar. Sonra gidip kocalarını geri getirdiler. Bu olayda da Peygamber (s.a.v.) aralarındaki nikahları yenilemedi. Yine Peygamber (s.a.v.)'in kızı Zeynep Medine'ye hicret etmiş, yıllar sonra kocası Ebû'l-Âs onun peşinden Medine'ye gelmişti. Peygamber (s.a.v.) ilk nikahları ile Zeyneb'i kocasına vermiştir.

---

[69] Ebû Dâvûd, Cihad 105; Tirmizî, Siyer 42; Nesâî, Kasâme 26.

Bunun aklî izahı şudur: Ülke ayrılığı, egemenliklerin (velâyetlerin) farklılığından ibarettir. Bu da İslam ülkesindeki velâyetlerin farklılığı gibi nikahın bozulmasını gerektirmez. Nitekim harbî, eman alarak İslam ülkesine geldiğinde ya da Müslüman, eman ile daru'l-harbe çıktığında, karısıyla araları ayrılmaz. Meşru yönetime ait bir şehirden, isyancıların kontrolü altındaki bir bölgeye çıkanın durumu da aynıdır; karısı ile aralarında ayrılık meydana gelmez.

Mezhebimiz (ilk dönem) âlimleri şu delillere dayanırlar: Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ يٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾

"Ey İman edenler! Mümin kadınlar hicret ederek size geldiği zaman onları imtihan edin (hicretlerinin nedenini inceleyin). Allah onların imanlarını daha çok iyi bilir. Eğer siz onların mümin kadınlar olduklarını öğrenirseniz, onları kâfirlere geri göndermeyin." (el-Mümtehine, 60/10) Âyette kocadan kurtulma kastından bahsedilmemektedir. O halde böyle bir koşul koymak nassa ilave yapmak olur. Yine Allahu Teâlâ:

﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾

"İnkarcı kadınları nikahınızda tutmayın" (el-Mümtehine, 60/10) buyurmaktadır. Bunun anlamı, dârülharpte bıraktığınız kadınları eşleriniz saymayın demektir.

Ömer (r.a.) hicret etmek istediğinde Mekke'de şu şekilde bağırmıştır: *"Kim karısının dul kalmasını ya da kendisinden ayrılmasını isterse benimle gelsin (yani bana hicrette arkadaşlık etsin)."* Bunun anlamı şudur: dârülharpte kalan kişi, daru'l-İslam'daki kişiye göre ölü mesabesindedir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِنْهَا كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْكَافِرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾

"Ölü iken dirilttiğimiz ve kendisine, insanlar arasında yürüyebileceği bir ışık verdiğimiz kimse, karanlıklar içinde kalıp ondan hiç çıkamayacak durumdaki kimse gibi olur mu! İşte kâfirlere yaptıkları böyle süslü gösterilmiştir." (el-En'âm, 6/122) Yani (küfürde kalan kimse) kâfir iken hidâyet nasip ettiğimiz kimse gibi midir?

Bilindiği üzere daru'l-harbe kaçan mürted, ölü gibi kabul edilir. Malları mirasçıları arasında paylaştırılır. Nasıl ki, ölü ile diri arasında nikah bağı gerçekleşmezse ülke ayrılığı durumunda da (erkek ve kadın arasında) hakikaten ve hükmen gerçekleşmez.

Harbî bize emanla geldiğinde ise hükmen ülke ayrılığı bulunmaz. Çünkü o dârülharp ehlindendir ve geri dönmesi de mümkündür. Müslüman, emanla daru'l-

harb'e girdiğinde de durum aynıdır. Çünkü o da hükmen daru'l-İslam'ın halkındandır. İsyancıların kontrolü altındaki bölge daru'l-İslam'dan sayılır. Bu yüzden orada bulunan kimse hükmen ölü olarak değerlendirilmez. Bunun delili şudur: Dârülharp'ten dâru'l-İslâm'a gelen kişi, ancak kendini müşriklerden korumak için gelmiştir. Bu amaç bulunduğu için kocadan kurtulma amacına itibar olunmaz. Şayet kadının çıkışı kocasını terketme amacına yönelikse zaten ittifakla ayrılık meydana gelir.

Zeynep (r.a.) ile ilgili hadise gelince, o konuda en doğrusu, Peygamber (s.a.v.)'in Zeyneb'in nikahını yenilemiş olduğudur. Zeyneb'i ilk nikahla geri verdiği şeklindeki rivayete gelince, bu, birinci nikahın verdiği mahremiyetle demektir. Nitekim Peygamber (s.a.v.) Zeyneb'i eski kocasına yıllar sonra vermiştir. Bu kadar sürede normal koşullarda iddet süresi sona erer. Ayrıca rivayete göre kâfirler. Zeyneb'in peşinden gelmişler ve onu dövmüşler, bu yüzden de düşük yapmıştır. Bu nedenle de iddeti bu düşükle sona ermiştir. Şafiî (rh.a.)'ye göre de her ne kadar ülke ayrılığıyla ayrılık meydana gelmese de, iddetin bitimiyle ayrılık meydana gelir. [5/52]

Ebû Süfyan'ın Müslüman olmasına gelince; en doğrusu, Ebû Süfyan o gün tam olarak Müslüman olmamıştı. Peygamber (s.a.v.) ona amcası Abbas (r.a.)'ın aracı olmasıyla eman vermiştir.

İkrime ve Hakim b. Hizâm ise sahile kaçmışlardı ve kaçtıkları yer Mekke sınırlarına dahildi. Bu yüzden de ülke ayrılığı meydana gelmemişti.

Zührî demiştir ki: "Daru'l-İslam, dârülharp'ten tam olarak ancak Mekke'nin fethinden sonra ayrılmıştır. Bu nedenle o gün ülke ayrılığı söz konusu değildi. Bundan dolayı da Peygamber (s.a.v.) bu insanların aralarındaki nikahları yenilememiştir."

Eşlerden birisi esir edildiği zaman ittifakla aralarında ayrılık meydana gelir. Bize Hanefilere göre bu ayrılığın nedeni, ülke ayrılığı, Şafiî (rh.a.)'ye göre esirliktir. Bu yüzdendir ki, eşler beraberce esir edilseler, şu âyet dolayısıyla aralarında ayrılık meydana gelmez:

﴿ والْمُحْصَناتُ مِنَ النِّساءِ إِلّا ما ملَكَتْ أَيْمانُكُمْ ﴾

"(Harp esiri olarak) Sahip olduğunuz câriyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı " (en-Nisâ, 4/24) Âyetin anlamı şudur: "Muhsanâtla (evli kadınlarla) evlenmek size haramdır. Ancak sahip olduğunuz câriyeler müstesna, onlar sizin için helaldir."

Bu âyet Evtâs savaşındaki esirler hakkında inmiştir. Bu esirler hakkında Peygamber (s.a.v.)'in habercisi o gün şöyle bir duyuruda bulunmuştur:

أَلا لَا تُوطأُ الْحَبالَى مِنَ الْفَيْءِ حتّى يضَعْنَ ، ولَا الْحَيالَى حتّى يَسْتَبْرِأْنَ بحَيْضَةٍ

"Dikkat edin! Esirlerden gebe olanlara doğum yapana kadar, gebe olmayanlara da bir hayız geçerek istibra yapana kadar cinsel temasta bulunulmayacaktır."[70] Bu savaşta kadınlar kocalarıyla birlikte esir alınmışlardı. Şâfiî (rh.a.)'ye göre, bundaki espri şudur: "Esirlik, esirin esir edene bütün yükümlüklerden arınmış olarak ait olmasını gerektirir. Bundan dolayı esirin esir alınmadan önceki borçları devam etmez. Esir, ancak üzerindeki nikah bağı kalmadığında sadece esir alana ait olmuş olur. Çünkü esir alma, mülkiyete konu olması muhtemel olan bir şeyin esir alanın mülkiyetine geçmesine nedendir. Nikahın mahalli de mülkiyete konu olabilir. Onun için esir alanın mülkiyetine geçer. Çünkü nikah mahallinin mülkiyetinin, esir alana geçmesindeki engel ancak kocanın hakkıdır. Oysa burada koca saygı gösterilecek bir hak sahibi değildir. Çünkü (esirlikle beraber) kocanın kendisi ve malı üzerindeki hakimiyeti ortadan kalkmıştır. Bundan dolayı diyoruz ki: Şayet esir edilen kadın, bir Müslümanın ya da bir zimmînin nikahlısı ise nikah ortadan kalkmaz. Çünkü bu durumdaki nikah, saygınlığı olan bir nikahtır. Kısas esirlik nedeniyle düşmüyor denilerek onunla buna itiraz edilemez. Çünkü kısasta hak edilen şey kandır ve kan da mülkiyete elverişli değildir. Ayrıca kısas ancak saygınlığı olana tecavüz nedeniyle olur."

Bizim (ayrılığın nedeni esirlik değildir derken) delillerimiz şunlardır: Esirlik rakabenin (esir edilenin kendisinin) mülkiyetinin esir edene mal olarak geçmesine neden olur. Dolayısıyla, satın alma nikahı sona erdirmediği gibi esir alma da sona erdirmez. Çünkü nikah da sahip olunan şey, mal değildir. Bundan dolayı esir almayla esir alınan da doğrudan mülkiyet oluşmaz. Çünkü kadının cinselliğine doğrudan sahip olmak, tanık, veli gibi bir takım koşullar gerektirir. Oysa, esir almada bu koşullar yoktur. Esir almada kadından yararlanma hakkına sahip olmak, rakabe (çıplak) mülkiyetine tâbi olarak söz konusudur. Bu da ancak mahal (kadın) üzerinde başkasının hakkı bulunmadığı zaman olur. Ayrıca, esirliğin kendisi nikaha engel değildir. Nitekim nikah mülkiyeti (Müslümana ait olması vb. nedenlerle) tanınması gereken saygın bir hak olursa, esirlikle ortadan kalkmaz. Oysa süt kardeşliği ya da mahremiyette olduğu gibi, nikaha engel olan şey kesinleştiğinde saygın olup tanınması gereken hakla diğeri arasında bir fark olmaz. Ayrıca esirlik nikahın oluşmasına engel değildir. Öyleyse devamına haydi haydi engel olmaması gerekir. **[5/53]**

Borcun düşmesi meselesine gelince: -Ticarete izinli (me'zûn) köle bahsinde açıkça anıldığı gibi- eğer borç bir köleye ait idiyse ve köle esir edilmişse bu borç esirlikle düşmez. Eğer esir edilen borçlu, özgür olursa borcu düşer. Çünkü özgür, artık köle olmuştur. Köleye borç, o mal iken gerekli olmadığı gibi, o mal iken devam etmez de. Borç özgüre gerekli olduğunda o mal değildi. Çünkü onun

[70] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/29; Ebû Dâvûd, Nikâh 43; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/180; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VIII/130; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/321.

rakabesinde mal olma niteliği yoktu. O halde borcu ancak bu özelliğe (mal olmama özelliğine) sahip olduğu sürece devam eder. Esirlikten sonra bu özelliğin devamı ise mümkün değildir. Aynı şekilde borç, hakkına saygı gösterilmesi gereken bir kişiye ait olsaydı da devam etmezdi.

Bu izahlara göre Şâfiîlerin, esirlik, esirin sadece esir edene ait olmasını gerektirir, sözünün geçerliliği kalmamaktadır. Çünkü nikah mülkiyeti, hakkına saygı duyulması gereken (Müslüman, zimmî vb.) kimselere ait olduğunda nikah devam eder ve esirin esir alana ait olması söz konusu olmaz.

Koca esir edildiğinde de karısıyla aralarındaki nikah ortadan kalkar. Çünkü bu durumda mülkiyet kocaya aittir, onun üzerinde oluşmuş bir mülkiyet söz konusu değildir.

Evtâs esirleriyle ilgili hadise gelince: Bu savaşta erkeklerin kalelerine kaçtıkları ve kadınların tek başlarına esir edildikleri rivayet edilmektedir. Buna göre nikahın sona ermesi, ülke ayrılığı nedeniyle olmaktadır.

Nisâ suresinin 4. âyeti bizim görüşümüze delildir. Çünkü Allahu Teâlâ, bu âyette evli kadınlarla evlenmeyi yasaklamaktadır. Bu âyete göre eşleriyle aralarındaki nikah bağının sona erdiği kesin olmayan esir kadınların esir alanlara haram olması gerekir.

Bütün bunları öğrenince diyoruz ki: Erkek, Müslüman olarak İslam ülkesine gelip, karısını da dârülharpte bıraksa ve bu nedenle aralarında ayrılık meydana gelse, kocanın yapacağı boşama gerçekleşmez. Çünkü nikah bağı iddete bağlı olmaksızın ortadan kalkmıştır. Kadının dârülharpte kalması aralarında nikahın aslına engel olduğu gibi kadının iddet beklemesine de engel olur. Bu yüzden de erkeğin boşaması geçersizdir. Şayet kadın Müslümanlığı kabul ederek ya da zimmî olarak kocasından önce daru'l-İslam'a gelmiş idiyse, nikahları olduğu gibi geçerlidir. Çünkü koca da artık daru'l-İslam (İslâm ülkesi) halkından bir Müslümandır ve aralarında ülke ayrılığı kalmamıştır.

Dârülharpten olan Ehl-i Kitaptan bir kadının islâm ülkesine girip bir Müslümanla evlenmesi

Ehl-i kitab bir harbî kadın, emanla İslâm ülkesine girse ve bir Müslüman veya zimmî ile evlense bu evlilik geçerlidir. Kadın, zimmî olmuş olur. Çünkü kadın ikamet açısından kocasına tâbidir. Kadının daru'l-İslam ehlinden birisi ile evlenmesi İslam ülkesinde ebedi olarak kalmaya razı olması demektir. Bundan dolayı da zimmî olmuş olur. Şayet kadın, ehl-i kitap değilse ve zimmî ile evlenmişse hüküm yine aynıdır. Ancak Müslüman ile evlenirse nikah geçerli değildir. Kadının zimmî olması, nikahın geçerli olmasına bağlı olarak gerçekleşmektedir. Bu son durumda nikah geçerli değildir. (dolayısıyla kadın zimmî olmaz) İslam ülkesinde emanla bulunan (müste'men) erkeğinin zimmî bir kadınla evlenmesi durumundaki hükümde farklıdır. Çünkü bu adam (zimmî bir kadınla evlenmekle) zimmî olmaz. Çünkü erkek, ikamet açısından karısına tâbi değildir. Bilindiği üzere kadının mukim

olmasıyla erkek mukim olmaz. Halbuki kadın kocasının mukim olmasıyla mukim, yolcu olmasıyla da yolcu olur. Bu nedenle kadın ve erkeğin durumu farklıdır.

Beş kadınla evli olan bir gayri müslimin Müslüman olması

Harbî bir erkek, nikahı altında beş eşi olduğu halde Müslüman olsa ve karıları da kendisiyle beraber Müslüman olsalar, eğer eşlerinin hepsiyle aynı anda nikah kıyarak evlenmişse hepsi ile arası ayrılır. Çeşitli zamanlarda yapılan muhtelif akitlerle evlenmişse ilk dört karısının nikahı geçerli, beşincisininki geçersizdir. Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göredir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise akitlerin bir defa da ya da çeşitli zamanlarda yapılması fark etmez. Koca kadınlardan dördünü seçmekte serbesttir. Beşincisini bırakır. Şafiî (rh.a.) de Muhammed (rh.a.)'le aynı görüştedir.

[5/54]

İki kız kardeşle evli olan bir gayri müslimin Müslüman olması

Aynı şekilde adamın nikahında iki kız kardeş bulunsa ve onlar da kocalarıyla beraber Müslüman olsalar, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, ikisi ile tek bir nikahla evlenmişse nikah geçersizdir. İki ayrı nikahla evlenmişse birincinin nikahı geçerli, ikincisininki geçersizdir. Muhammed ve Şafiî (rh.a.)'ye göre koca eşlerden dilediğini seçer, diğerini terk eder. Muhammed, (rh.a.) bu konuda şu hadisleri delil olarak kullanmaktadır:

Gaylan b. Seleme, sekiz eşi olduğu halde Müslüman olmuş, eşleri de kendisiyle beraber Müslüman olmuşlar, Peygamber (s.a.v.),

اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وفارِقْ سائرهُنَّ

"Onlardan dört tanesini seç, diğerlerini bırak"[71] buyurmuştur.

Kays b. Harise, on kadınla evli olduğu halde Müslüman olmuş, eşleri de Müslüman olmuşlar, Peygamber (s.a.v.) dördünü seçmesini emretmiştir.

Dahhâk b. Fîrûz ed-Deylemî de iki kız kardeşle evli olduğu halde Müslüman olmuş, Peygamber (s.a.v.)

إخْتَرْ أيَّتهما شِئْتَ

"Hangisini istersen seç"[72] buyurmuştur.

Bu hükmün mantıkî îzahı şudur: Burada söz konusu olan şey, aslında nikahları geçerli olmakla beraber evlenilen bazı kadınlarda sonradan oluşan bir haramlıktır. Bu da ayrılığı değil, muhayyerliği gerektirir. Bu tıpkı kocanın eşlerinden birini, hangisi olduğunu belirlemeksizin üç defa boşadığında olduğu gibidir.

Bunun açıklaması şu şekildedir: Bu nikahlar asıl itibariyle geçerli olarak gerçekleşmiştir. Çünkü (dörtten fazla kadının, iki kız kardeşin vb) bir arada nikahlanmalarının haram oluşu, şer'î delille sabit olmuştur. Daha önce

---

[71] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/13; İbn Mâce, Nikâh 40; Ebû Dâvûd, Talâk 24; Tirmizî, Nikâh 33.

[72] İbn Mâce, Nikâh 39; Tirmizî, Nikâh 34; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/184; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/172.

açıkladığımız üzere, Müslüman olmadıkları sürece, inançlarında farklılık nedeniyle bu hükmün kapsamına onlar girmezler. Nitekim, eşlerden birisi ölse ya da ondan ayrılsa ondan sonra nikahında dört karısı varken Müslüman olsa, bunların nikahları geçerlidir. Ölenin ilk ya da son evlendiği kadın olması fark etmez. Bu nikahların geçerli olduğu sabit olunca, tek bir defada kıyılan akit ile muhtelif zamanlarda kıyılan akitler de aynıdır. Bu, nikahı altında dört kadın olan ve eşleriyle beraber esir düşen harbînin durumunda olduğu gibidir. Bu durumda, aynı anda kıyılan nikahlarla farklı zamanlarda kıyılan nikahlar eşittir. Koca ile kadının arası ayrılır mı yoksa kocaya seçme hakkı mı verilir konusunda farklı görüşlerimiz olsa da nikahların eşitliği konusunda müttefikiz.

Muhammed (rh.a.), *es-Siyerü'l-kebîr*'de zimmet ehli ile harbîleri farklı değerlendirerek şöyle demiştir: Şayet bu tür nikahlar zimmiler arasında ise hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin dediği gibidir. Çünkü, her ne kadar Müslüman olmadıkları sürece onlara müdahale etmesek de, şer'î hüküm, daru'l-İslamda yaygın olduğundan dolayı zimmîler hakkında da sabittir. Biz bunu her iki imamın benimsedikleri kurallara göre daha önce açıklamıştık. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise bu konuda zimmîlerle harbîler aynıdır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şu âyet ile istidlal etmişlerdir:

﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾

"*...iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı.*" (en-Nisâ, 4/23) İki kız kardeşi aynı anda nikah altında tutmanın haram olduğu bu âyet ile sabittir. Birinci kardeşin nikahında cem (bir arada nikahlama) söz konusu olmadığından İslam'a göre nikahı geçerlidir. İkincisinin nikahıyla cem (bir arada nikahlama) oluştuğundan, onun nikahı İslam'a göre geçerli değildir. Müslüman olduktan sonra bu nikaha müdahale ancak cem (bir arada nikahlama) nedeniyle gerekli olmuştur. Çünkü burada cemden (bir arada nikahlama) başka müdahaleyi gerektiren bir neden yoktur. Bundan dolayı da sadece kendi nikahıyla cem meydana gelen kadının nikahı geçersiz olur. İslam'a göre kendisiyle cem meydana gelen sonraki nikah geçersiz, cem meydana gelmeyen önceki nikah ise geçerlidir. Şayet koca her ikisiyle aynı anda nikah kıyarak evlenmişse cem, her ikisiyle birlikte meydana gelmiştir. Bu durumda eşlerden birisinin nikahının iptalini diğerine tercih ettirecek bir durum yoktur. Öyle olunca ikisinin birden nikahı geçersiz sayılır. Bu, tıpkı iki adamın nikahı altında bulunan ve bu iki adam da kendisiyle beraber Müslüman olan harbî kadının durumu gibidir.

Beş kadınla olan evlilikte de durum aynıdır. Burada haramlık dörtten fazla kadını aynı anda nikahı altında tutma nedeniyledir. Bu da beşinci kadının **[5/55]** nikahlanmasıyla meydana gelmektedir. Bu yüzden de sadece onun nikahının geçersiz sayılması daha uygundur. Şayet beş kadının hepsinin nikahı tek bir defada

yapılan akitle olmuşsa cem (dörtten fazla kadını nikahı altında bulundurma) hepsinden meydana gelmiş olur. Ancak kadınlardan birinin ölmesi veya ayrılması durumunda durum farklıdır. Çünkü buradaki müdahele, Müslüman olduktan sonraki cem hakkındadır. Onun için bu durumun Müslüman olduktan sonra da devam etmesi gerekir ki müdahele gerekli olsun. Oysa kadınlardan birinin ölmesi veya ayrılması durumunda müdaheleyi gerektiren neden devam etmemektedir.

Bu, şu meseleye benzer: Bir erkek süt emme çağındaki iki kız çocuğunu kendisine nikahlasa sonra da bir kadın her ikisini emzirse, bu her iki nikahlısı da ondan ayrılmış olur. Ancak kadın önce birini emzirse ve o emzirilen ölse sonra da ikincini emzirse, ikincinin nikahı geçersiz olmaz. Çünkü cem (iki süt kardeşi birarada nikahlama) ancak ikincinin emzirilmesiyle meydana gelmektedir. Bu esnada birinci karısı adamın nikahı altında olursa iki süt kardeş arasında cem meydana gelir. Şayet birinci karısı ölmüş ya da ayrılmış olursa cem meydana gelmez. Esir edilmiş kadınların durumu ise bundan farklıdır. Çünkü orada dört kadınla evlenme İslam hükmüne göre mutlak anlamda geçerli olarak gerçekleşmiştir. Çünkü erkek kadınları nikahladığında özgürdü ve özgür bir kişinin dört kadınla evlenme hakkı vardır. Ancak sonradan meydana gelen kölelik nedeniyle nikaha itiraz gerekli olmuştur. Kölelik meydana geldiğinde kadınlar eşit ve aynı anda bir erkeğin nikahındadırlar. Bundan dolayı da burada tek bir defada yapılan akit ile farklı zamanlarda yapılan akitler eşittir. Bu iki süt çocuğunu aynı kadın beraber emzirdiğinde olduğu gibidir. Her ne kadar adam onlarla iki ayrı akit ile evlenmiş olsa da nikahlandıkları adamla araları ayrılır. Çünkü itiraz nikahın sıhhatinden sonra, sonradan arız olan süt kardeşliği nedeniyle gerekli olmuştur. Daha önce belirtilen durumların aksine bu durumda iki kadın eşit kabul edilir.

Konuyla ilgili olarak rivayet edilen hadislere gelince: Mekhûl demiştir ki: Bu hadisler ferâiz hükümleri inmeden önce varid oldu. Yani cemin (iki kız kardeşin vb. aynı anda bir kişinin nikahında bulunması) haramlığı hükmü inmeden önce. Bundan dolayı nikahlar İslam'a göre mutlak anlamda sahih olarak gerçekleşmişti. Sonra Peygamber (s.a.v.) dört tanesini, nikahlarının yenilenmesi için seçilmesini emretti. Ya da nikahlar asıl itibariyle sahih oldukları için, Peygamber (s.a.v.) bunu cemin haramlığı hükmünden istisna etti. Nitekim bazı rivayetler de, *"diğerlerini boşa"* demiştir. Bunun anlamı Peygamber (s.a.v.)'in adam ile dördü aşan karıları arasında ayrılığa hükmetmediğidir.

Anne ve kızıyla evli olan bir gayri müslimin Müslüman olması

Buna göre adam nikahı altında anne ve kızı olduğu halde Müslüman olsa karıları da kendisiyle beraber Müslüman olsalar, şayet ikisiyle tek bir nikahla evlenmişse her ikisinin nikahı da bozulur. Eğer ikisiyle de ilişkiye girmemişse anneyle değil kızıyla yeniden evlenebilir. Şayet ikisiyle de ilişki kurmuşsa her ikisiyle de evlenemez. Çünkü her biriyle olan ilişki, musaharet yoluyla diğerinin ebediyen kendisine haram olmasını gerektirir. Şayet sadece anne ile ilişkiye girmişse yine

hiçbirisiyle evlenemez. Çünkü kızıyla nikah kıyıldığı zaman anne haram olur. Anneyle ilişki kurulduğunda da kızı haram olur. Eğer sadece kızla ilişkiye girmişse, sadece kızla yeniden evlenebilir. Çünkü anneyle sadece akit yapılmasıyla kızı haram duruma gelmez.

Şayet ana kızla iki ayrı nikahla evlenmiş ve ikisi ile de ilişki kurmamışsa birincisinin nikahı geçerli, ikincisinin nikahı geçersizdir. Birincisi ile ilişki kurmuşsa durum yine aynıdır. Şayet ikincisi ile ilişki kurmuşsa ve önce kız ile nikahlanmışsa her ikisinin nikahı da geçersizdir. Çünkü anne kıza kıyılan nikah ile haram olur. Kız da ilk nikah kendisiyle yapılmış olsa da anneyle ilişki kurmasıyla haram olur. İlk olarak nikah kıyılan anne ise kızın nikahı sahihtir. Çünkü kızla ilişki kurulması anneyi haram duruma getirir, anneyle olan nikah ise kızı haram duruma getirmez. [5/56]

Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise; adam, anne-kızla tek akitle de iki akitle de evlenmiş olsa, kızın nikahı sahihtir. Çünkü anneye yapılan nikah, kızın haram olmasını gerektirmez. Kızla yapılan nikah ise annenin haram olmasını gerektirir. Ancak anneyle ilişki kurmuşsa başka. O zaman erkek ile her iki karısının da araları ayrılır. Ancak bu hüküm anneyle olan ilişkinin kızın nikahından sonra olması durumundadır. Anne ile ilişkiyi kızla evlenmeden önce kursa annenin nikahı geçerlidir. Çünkü anneyle zifaf kızı haram duruma getirir. Kızın nikahı geçerli olmadığı için bu nikah ile anne haram duruma gelmez. Ancak kızla da ilişki kurmuşsa adamla her iki karısının arasında musaharet nedeniyle ayrılık meydana gelir. Bu durumda kocanın ana kızdan hiçbirisiyle yeniden evlenmesi de mümkün değildir.

Karısını üç defa boşadıktan sonra, kadın başka bir erkekle evlenmeden, onu tekrar nikahlayan harbî bir erkek karısı ile birlikte Müslüman olsa araları ayrılır. Çünkü üç defa boşama, dâru'l-İslam'da olduğu gibi dâru'l-harbte de gerçekleşir. Onlar da buna inanmaktadırlar. Üç defa boşama, ikinci eşle olan birleşmeye kadar, akrabalık ya da süt emme dolayısıyla oluşan haramlık gibi, mahallin (kadının) haram olmasını gerektirir. Bu durum Müslüman olduktan sonra ayrılığı gerektirdiği gibi burada da gerektirir. Adam annesiyle veya kızıyla ilişkide bulunsa ya da onları şehvetle öpse durum yine aynıdır. Çünkü musaharet nedeniyle olan haramlık, süt emme nedeniyle olan haramlıkla aynıdır. Bu haramlık dâru'l-İslam'da meydana geldiği gibi dârülharpte de meydana gelir. Üç defa boşama olayı da bunun gibidir.

Ehl-i Kitap olsunlar ya da olmasınlar, eşlerden birinin dârülharpte Müslüman olması durumunda, Müslüman olan kadın ise, biz Hanefilere göre, aralarındaki nikahın sona ermesi, üç hayız süresinin geçmesine bağlıdır. Kadınla ilişki kurmuş olsun olmasın fark etmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre zifaftan önce olmuşsa eşlerden birinin Müslüman olmasıyla ayrılık meydana gelir. Zifaftan sonra ise ayrılık iddetin sona ermesine bağlıdır. Ayrıca bu hüküm dâru'l-İslam veya dâru'l-harbe göre değişmez. Ancak daha önce söylediğimiz gibi nikahın zifaf ile kuvvet kazanması gerekir.

Bize göre ise, eşlerden birinin Müslüman olması, tek başına ayrılığı gerektirmez. Küfürde kalmakta ısrar edenin ısrarı ve tek başına din farklılığı da bunu gerektirmez. Bunları dâru'l-İslam'la ilgili olarak daha önce açıklamıştık. Ancak dâru'l-İslam'da Müslüman olmayan eşe Müslüman olmasının teklif edilmesinin ayrılık nedeni olarak kabul edilmesi mümkündür. Müslüman olmayı kabul etmez ise iyilikle tutmayı ihlal etmiş oluyor. Dârülharpte ise bu mümkün değildir. Çünkü İslam devlet başkanının orada küfürde kalmakta ısrar edene İslam'ı teklif etme ve kabul etmediği takdirde ayrılığa karar verme gücü yoktur. Bunun için ayrılık nedeni olarak üç hayız süresinin geçmesi, üç defa Müslüman olmasını teklif etmenin yerine geçer. Çünkü küfürde kalmakta ısrar eden koca, Müslüman olma konusunda ona yardımcı olmadığı için karısını istemiyor demektir. Onu istemediği zaman da boşamasında (talak) olduğu gibi üç hayız süresinin geçmesiyle ayrılık meydana gelir. Ancak talak, ilişki kurmadan gerçekleşmişse sırf talakla ayrılığın sabit kılınması mümkündür. Çünkü, ayrılık nedenini bizzat koca meydana getirmektedir. Ancak kadının Müslüman olması durumunda, zifaf gerçekleşmemişse, ayrılığın üç hayız geçmeden sabit kılınması mümkün değildir. Çünkü burada koca ayrılık için bizzat herhangi bir şey yapmamakta ancak bulunduğu durumu sürdürmektedir. Bundan dolayı her iki açıdan da nikahın sona ermesi üç hayızın geçmesine bağlıdır. Ayrılık bu şekilde gerçekleştiğinde, ilişki olmamışsa kadının iddet beklemesi gerekmez. İlişki olmuşsa ve kadın da harbî ise hüküm yine aynıdır. Çünkü onun hakkında dinî hüküm sabit değildir. Eşlerden Müslüman olan kadın ise Ebû Hanîfe'ye göre yine iddet gerekmez. Çünkü Ebû
[5/57] Hanîfe (rh.a.), harbî olan kocadan dolayı Müslüman kadının iddet beklemesini gerekli görmemektedir.

Bu mesele asıl olarak hicret eden kadınla ilgilidir. Kadın dâru'l-İslam'a Müslüman ya da zimmî olarak hicret ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kendisine iddet gerekmez. Ancak gebe olması durumunda doğum yapana kadar birisiyle evlenmez. Gebe değil ise hemen de evlenebilir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu durumdaki kadının iddet beklemesi gerekir. Onların bu konudaki delilleri şu hadistir:

"Nesibe (r.a.) hicret ettiğinde Peygamber (s.a.v.) iddet beklemesini emretmiştir."

Bunun anlamı şudur: Söz konusu olan, özgür bir kadındır ve zifaftan sonra kocasından ayrılmıştır. Bu yüzden de İslam ülkesinde boşanmış olan kadın gibi iddet beklemesi gerekir. Çünkü iddet, rahiminde iki erkeğin menisi bir arada bulunmasın diye konulmuş, Allah hakkı olan bir hükümdür. Kadın da Müslümandır ve Allah haklarından sorumludur. Esir alınmış kadın ise böyle değildir. Çünkü o, özgür değildir. Esirliğin etkisi, kadının esir alana helal olmasıdır. Esir alana helal olması hükmünün zorunlu sonucu da rahminin kocasının menisinden boş

olduğunun kabul edilmesidir. Bahsettiğimiz kadının durumu ise bundan farklıdır. Bu durumda, o halde esir eden cinsel birleşme yapmadan önce niye istibra[73] gerekiyor, denemez. Çünkü biz diyoruz ki, esir kadın dul ya da evli olduğunda istibra gerektiği gibi, bakire ya da evlenmemiş olduğunda da gerekir. Üzerinde durduğumuz konuda da aynıdır. Üstelik bu, bizim için bir delildir. Çünkü o durumda istibra ile maksat hasıl olmaktadır ve iddet beklemeye gerek yoktur. Hicret eden kadın ise böyle değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şu âyeti delil olarak kullanmaktadır:

﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

"Mehirlerini kendilerine verdiğiniz zaman onlarla evlenmenizde size bir günah yoktur." (el-Mümtehine 60/10)

Allahu Teâlâ bu âyette muhacir kadınlarla evlenmeyi mutlak olarak helal kılmıştır. Bunu iddetin bitimiyle kayıtlamak nassa ilave yapmak anlamına gelir. Yine Allahu Teâlâ

﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾

"Kâfir kadınları nikahınızda tutmayın" (el-Mümtehine, 60/10) buyurmaktadır. Oysa, iddetin gerekli kılınması durumunda kâfir kadının (nikah) bağını tutmaya devam etme vardır. Bundaki incelik şudur: Burada ayrılık ülke farklılığı nedeniyle gerçekleşmiştir. Bu da, esir kadında da olduğu gibi iddet beklemesini gerektirmez. Çünkü hükmen ya da hakikaten meydana gelen ülke ayrılığı nikaha engeldir. O halde nikahın sonuçlarının oluşmasına da engel olur. İddet beklemesine engel varken de Allah hakkı olarak iddet beklemesi gerekmez. Kocanın hakkı olarak da gerekmez. Çünkü koca, hakkına hürmet gösterilmesi gerekmeyen bir harbîdir. Bu mesele, (câriye olan) kendi karısını satın alan kimsenin durumu gibidir. Bu adamın kendi hakkı için iddet gerekmez. Çünkü, mülkiyet dolayısıyla sabit olan helallik onun hakkıdır. Engel bulunduğu için Allah hakkı olarak da gerekmez.

Kadın gebe ise, yine, iddet gerekir demiyoruz, ancak o doğum yapana kadar evlenemez. Çünkü karnında başkasına ait nesebi sabit bir çocuk vardır. Bu ise, nikaha engeldir. Ümmü veled olan (sahibinden çocuk dünyaya getiren) câriye efendisinden gebe kaldığında, doğum yapmadıkça efendisinin onu başkasıyla evlendirme hakkının olmadığı gibidir. **[5/58]**

Hasan b. (Ziyad), Ebû Hanîfe (rh.a.)'den şöyle bir görüş de nakletmektedir: Gebe iken Müslüman olup İslam ülkesine giren kadın birisiyle evlenirse nikah geçerlidir. Ancak doğum olmadıkça koca ona yaklaşamaz. Çünkü harbînin

---

[73] **İstibrâ /** الاستبراء. Câriyenin rahminde çocuk bulunmadığının anlaşılması için, câriyeye yeni sahip olan efendinin onunla ilişki kuramaması.

menisinin de zina edenin menisi gibi bir saygınlığı yoktur. Dolayısı ile o da zina edenin menisi gibidir. Zinadan meydana gelen gebelik bize göre nikaha engel değildir.

Ancak önceki görüş daha doğrudur. Çünkü zinadan meydana gelen gebelikte neseb sabit değildir. Burada ise harbîden olan neseb sabittir. Nesebin sabit oluşu dikkate alındığında da mahal (kadın) (başka birinin hakkı ile) uğraşmaktadır. Bundan dolayı da, mahal başkasının hakkından boşalmadıkça nikah geçerli olmaz.

Ülke farklılığından dolayı ayrılığın meydana gelmesinde, eşlerden birinin Müslüman veya zimmî olarak İslâm ülkesine gelmesiyle, müste'men olarak gelip sonra Müslüman ya da zimmî olmaları arasında fark yoktur. Çünkü her iki durumda da hakikaten ve hükmen İslam ülkesinin vatandaşı olmaktadırlar.

Eğer İslam ülkesine gelen koca ise, dârülharpte bulunan karısından ayrı olarak dört kadınla veya karısının İslâm ülkesinde bulunan kız kardeşiyle evlenebilir. Çünkü dârülharpte kalan kadına her üç imama (Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, Muhammed) göre de iddet gerekmez. Bu, zifaftan önce meydana gelen ayrılık gibidir.

Kadın dârülharpte Müslüman olsa, sonra da koca eman ile (müste'men olarak) İslâm ülkesine gitse, kadın üç defa hayız görene dek nikahları devam eder. Çünkü müste'men her ne kadar şeklen İslam ülkesinde olsa da, hükmen dârülharp ehlindendir. Bu yüzden de sanki dârülharpte kalmaya devam ediyor gibidir. Öyle ki, koca, kadın üç defa hayız görmeden önce Müslüman olsa, nikahları devam eder. Kadın üç defa hayız görmeden koca zimmî olsa nikahları yine devam eder. Kocanın zimmî olmasını müteakip kadın da İslam ülkesine gelse, kocanın aslen zimmî olması durumunda olduğu gibi, sultan, kocaya Müslüman olmasını teklif edene dek onun karısı sayılır.

Dârülharpte Müslüman olan koca olsa ve sonra da, kadın, üç defa hayız görmeden zimmîye olarak İslâm ülkesine gelse, sultan, kadına Müslüman olmasını teklif edene dek nikahları devam eder.

Karı koca, ikisi birden müste'men olarak İslâm ülkesine gelseler sonra da kadın Müslüman olsa, bu konudaki bir rivayete göre aralarındaki nikahın sonra ermesi üç hayız süresinin geçmesine bağlıdır. Çünkü koca dârülharp ehlindendir ve dârülharpte bulunuyor gibidir. Kitabu't-talak (Talak konusun)daki rivayete göre şöyledir: Sultan kocaya Müslüman olmasını teklif eder ve o da kabul etmezse, araları ayrılır. Müslüman olmasını teklif etmez ve üç hayız süresi geçerse yine ayrılık meydana gelir. Zimmî hakkında Müslüman olmasının teklif edilmesi, dârülharpteki harbî hakkında ise üç hayız süresinin geçmesi ayrılık nedeni olarak kabul edilir. Müste'men hakkında ise bu iki nedenden hangisi bulunursa bulunsun ayrılık meydana gelir. Çünkü müste'men bir açıdan zimmîye benzer. Şöyle ki, müste'men devlet başkanının yetki alanı içindedir. Dolayısıyla kendisine Müslüman olmasının

teklif edilmesi mümkündür. Dâru'l-harbe dönmesinin mümkün olması açısından da harbîye benzer. O halde iki benzerlikten de nasibini alır. Zimmîye benzerliğinden dolayı Müslüman olması teklif edilip kabul etmediğinde aralarında ayrılık meydana gelir. Harbiye benzerliğinden dolayı da Müslüman olması teklif edilmeden önce üç hayız süresinin geçmesiyle ayrılık meydana gelir.

Allahu Teâlâ doğrusunu en iyi bilendir ve dönüş de yalnız O'nadır.

HİBE VE BENZERİ SÖZCÜKLERLE EVLENME AKDİ YAPMAK [5/59]

Hanefî âlimlerine göre, "hibe", "sadaka", "temlik" sözcükleriyle kıyılan nikah geçerlidir (sahihtir). Şafiî (rh.a.)'ye göre "nikah" ve "tezvic" dışındaki sözcüklerle nikah sahih olmaz. Dayandığı delil;

Temlik ifade eden sözcüklerle kıyılan nikahın hükmü

﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾

"...Bir de Peygamber kendisiyle evlenmek istediği takdirde, kendisini peygambere (mehirsiz olarak) hibe eden inanmış kadını, diğer mü'minlere değil, sırf sana mahsus olmak üzere (helal kıldık)" (el-Ahzâb 33/50) âyetidir.

Bu âyette; "hibe" sözcüğü ile evlilik akdi yapma, diğer inananlara değil sırf Peygamber (s.a.v.)'e mahsus kılınmıştır.

Allah Rasûlü (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

أَوْصِيكُمْ بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ اتَّخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ

"Size kadınlara karşı iyi davranmanızı tavsiye ederim. Çünkü onlar sizin yanınızda birer yardımcıdırlar. Onları Allah'ın emaneti olarak edindiniz ve onlardan cinsel yararlanmayı Allah'ın sözüyle helal kıldınız."[74]

Bu hadiste Allah Teâla'nın kadınları kendisiyle helal kılmamızı emrettiği "Allah'ın sözü" ile kastedilen, "inkâh (nikahlama)" ve "tezvîc (evlendirme)" sözcükleridir.

"Allah'ın emaneti olarak edindiniz" sözü de, bu akdin mülkiyet tesis etmek maksadıyla kurulmadığını gösterir. Bu yüzden nikah akdi sadece "inkâh (nikahlama)" ve "tezvîc (evlendirme)" sözcükleriyle yapılabilir ve bu sözcükler mülkiyet ifade etmezler. Nitekim mülkiyetin nakli sonucunu doğuran "temlîkât akitleri"nin hiçbirisi bu sözcüklerle kurulamaz.

---

[74] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/72; Müslim, Hacc 19; İbn Mâce, Menâsik 84.

Diğer yandan nikah akdinden maksat sayısız dinî ve dünyevî maslahatlar (yararlar)dır. Mülkiyetin nakli sonucunu doğuran öbür akitlerle bunlar gerçekleşmez. Onun için bu sözcüklerle nikah akdi kurulmaz. Şâfiîlerin nikah için "Bu özel bir akittir, nikah ve tezvîc sözcüklerinden başka bir sözcükle kurulamaz" demelerinin anlamı budur.

Bilindiği gibi "tanıklık etme" de özelliğinden dolayı özel bir sözcükle meşru kılınmıştır: Bu özellik, Allahu Teâlâ'nın:

﴿ شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾

"Allah, kendisinden başka ilâh olmadığına tanıktır...." (Âl-i İmrân, 3/18) sözüyle işaret ettiği üzere onun bizzat kendisinin hüküm gerektirmesidir. Dolayısıyla "tanıklık etme" sözcüğünün yerini başka bir sözcük tutamaz. Bu yüzden, bir kimse "....şehadet ederim" yerine "yemin ederim..." dese bu sözle tanıklık geçerli olmaz.

Nikah akdindeki özel durumun deliline gelince; "tezvîc" birleştirme, "nikah" ise katma (ekleme) anlamına gelir. Bu iki sözcükte mülkiyete ilişkin bir anlam yoktur. Oysa "temlîk"de birleştirme ve katma anlamları yoktur. Bu yüzden nikah akdi temlik ifade eden sözlerle kurulamaz.

Temlik ifade eden bir sözcükle evlilik akdi nasıl yapılsın ki?! "Hibe" sözcüğü ile "boşama" meydana gelebilmektedir. Nitekim bir adam karısına "Seni sana hibe ettim (bağışladım)" dese, bu boşama sözü olarak kabul edilir. Ayrıca nikah ancak tanıklar huzurunda kıyılır ve "hibe" sözcüğü söylendiği zaman tanıklar, tarafların bu sözle nikahı kastettiklerini bilemezler.

Hibe sözcüğü ile evlilik

"Hibe" ve benzeri sözcüklerle evlilik akdinin yapılabileceğini söyleyen biz Hanefîlerin dayandığımız deliller şunlardır: Allahu Teâlâ şöyle buyurur:

﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا ﴾

"...Bir de kendisini peygambere hibe eden inanmış kadın, Peygamber kendisi ile evlenmek istediği takdirde..." (el-Ahzâb, 33/50).

Bunun anlamı, "Peygamber onunla evlenmek ister, o da kendisini Peygamber'e hibe ederse..." demektir. Bu âyette; Allahu Teâlâ "hibe"yi evlenme isteğine cevap olarak getirmiştir. Âyette geçen "el-İstinkâh" sözcüğü evlenme isteği anlamındadır.

Bu âyetteki خَالِصَةً لَكَ, *"Sana mahsus olmak üzere"* sözüne gelince, bu konuda şöyle denilmiştir: Burada "Peygamber'e mahsus olan" şey kadındır. Âyetin anlamı da, "o kadın yalnızca sana ait olup senden sonra hiç kimseye helal değildir. Böylece, başkası sana zaman bakımından yatak ortağı olmamış bulunur" demektir. Nitekim bir başka âyette Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا ﴾

"Sizin Allah Resûlü'nü üzmeniz ve kendisinden sonra onun eşlerini nikahlamanız aslâ câiz olamaz." (el-Ahzâb, 33/53)

Bu konuda doğru olan görüş, âyetin bu bölümünün "halis bir hibe" şeklinde anlaşılmasıdır. Çünkü "hibe ederse..." ifadesi "hibe"yi gerektirir. Çünkü kinayeli sözcük, konuşmanın gereğine (muktezasına) göre sabit olan anlam için geçerli olur. Buna göre âyetin anlamı, "Ona mehir vermeni gerekli kılmayacak halis bir hibe; bu hibe diğer inananlara değil sadece sana mahsustur." şeklindedir. Nitekim Allahu Teâlâ âyetin devamında şöyle buyurmuştur:

﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [5/60]

"Kuşkusuz biz eşleri ve ellerinin altında bulunan câriyeleri hakkında müminlere neyi farz kıldığımızı biliriz." (el-Ahzâb, 33/50), Bu nikahlarını mal karşılığında istemenin gerekli olduğunu bildirdik anlamındadır.

Bu yorumun delili şudur: Allahu Teâlâ kendini hibe eden hanımı, mehri verilen hanıma karşılık olarak anmıştır. Nitekim âyetin başında

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾

"Ey peygamber! mehirlerini verdiğin hanımlarını sana helal kıldık..." (el-Ahzâb, 33/50) buyurmuştur. Âyetin sonunda da

﴿ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ﴾

"...ki sana bir zorluk olmasın" (el-Ahzâb, 33/50) buyurulmaktadır. Bu, söz konusu özel hükmün, Allah Resûlü'nden (s.a.v.) zorluğu giderme amacına yönelik olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bu zorluk, bir söyleme zorluğu değildir. Çünkü Allah Resûlü için "nikah" sözcüğünü söylemekte bir zorluk yoktur. Zorluk ancak, anılan söz Allah Resûlü tarafından değil, kadın tarafından söylenen hibe olduğu halde mehri devam ettirmektir. Dolayısıyla anlıyoruz ki bu âyet, mehir olmaksızın nikah akdi yapmanın sadece Allah Resûlü'ne mahsus olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda önderimiz Ali (r.a.)'dır. Bir adam, iki tanığın huzurunda kızını Ubeydullah b. el-Hurr'a hibe etmiş; Ali (r.a.) de bunu onaylamıştır.

Bunun aklî izahı şöyledir: Nikah, kadının cinsel yönünden yararlanmayı mübah kılan bir "(yararlanma) mülkiyeti"dir. Bu yüzden, köle mülkiyetinde olduğu gibi "hibe" ve "temlîk" sözcükleriyle kurulabilir.

Bu izah, sözcüğün hakiki anlamından başka bir anlamda kullanılması yüzünden kıyasa değil, akıl yürütmeye dayanmaktadır. Bu kıyasla bilinecek şer'î bir hüküm olmayıp, aksine bunu bilmenin yolu, dil bilginlerinin sözlerini incelemektir.

Bu ifade, dil bilginlerinin "istiâre (mecaz)" konusundaki görüşlerine işaret etmektedir. Çünkü onlar bir sözcüğü, gerçek anlamı ile nedenlik ilişkisini dikkate alarak mecazen başka bir sözcüğün yerinde kullanırlar. Nitekim:

﴿ إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا ﴾

"Ben düşümde şarap sıktığımı gördüm" (Yusuf, 12/36) âyetinde sıkılan şey şarap değil, sıkılmak suretiyle şarap olan üzümdür.

Yine gökyüzünden indiği için "yağmur"a da "sema" (gökyüzü) denilir. Bunun gibi yukarıdan gelen her şeye Araplar "sema" adını vermektedirler. Bitkilere de "sema" denilmiştir. Çünkü onlar da yağmur nedeniyle bitmektedirler. Yine araplar: "Size gelinceye kadar "sema (yağmur) çiğnedik" derler.

Durum böyle olunca diyebiliriz ki, "temlîk" ve "hibe" sözcükleri, çıplak mülkiyetin (rakabe) nedenidir. Yararlanma mülkiyeti mahallindeki (yerindeki) çıplak mülkiyet ise yararlanma mülkiyetini gerektirir. Aralarındaki neden sonuç ilişkisi nedeniyle bu söz, yararlanma mülkiyetinden kinaye olmaya elverişlidir. Nikah akdinden de başka yararlar değil, cinsel yönden yararlanma (müt'a) mülkiyeti amaçlanmaktadır. Nitekim bu hak sadece kocaya ait olup bedelini de onun ödemesi gerekir. Diğer yararlar eşlerin her ikisi için de söz konusudur. Diğer yandan cinsel yönden yararlanma hakkını ortadan kaldıran boşama hakkı da yalnız kocaya aittir. Bundan anlamış olduk ki, karşı görüşte olanların zannettiklerinin aksine, nikah akdi ile amaçlanan, cinsel yönden yararlanma hakkı sağlayan yararlanma mülkiyetidir.

Evlilik akdi "nikah" ve "tezvîc" sözcükleriyle yapılabilir. Çünkü bunlar dinî nasslarla nikah akdi için özel isim (alem) kılınmış sözcüklerdir. Hakkında nass olmayanlarda anlam itibara alınır. Hakkında nas olanlarda ise -her ne kadar "nikah" ve "tezvîc" kelimeleri mal olmayan şeyin mülkiyetini kurmak için kullanılan iki sözcük olsa da- anlam itibara alınmaz. Bu yüzden bu iki sözcüğün mal üzerinde mülkiyet kurmada bir etkisi yoktur. Ne zaman bir sözcük kinaye yoluyla başka bir sözcüğün yerinde kullanılırsa, bu takdirde sözcüğün gerçek anlamı dikkate alınmaz ve hangi sözcükten kinaye yapılmışsa onun yerine geçer.

Ayrıca koşul olan, tanıkların nikah akdinin kurulabilmesi için kullanılması gereken sözcükleri işitmeleridir. Tanıkların, bu sözcükle tarafların neyi kastettiklerini bilmeleri koşul değildir. Kaldı ki, bir kimse, "şu kadar mehirle kızımı sana hibe ettim" demiş olsa, tanıklar onun bu sözle nikahı kastettiğini bilirler.

Yine eşlerin biri birinden ayrılması, "hibe" sözcüğü ile gerçekleştiği gibi "evlenme" sözcüğüyle de gerçekleşir. Nitekim bir kişi boşama niyetiyle karısına "kendini evlendir" dese, boşama gerçekleşir. Bu durum, bu sözlerle nikah kıyılamayacağını göstermez.

[5/61]

Satma sözcüğü ile mkah

"Bey' (satım)" sözcüğüne gelince, doğru olan görüşe göre bununla da nikah kıyılabilir. Müellif "hadler" konusunda bu meseleye temas etmekte ve şöyle demektedir: Bir kişi, bir kadınla zina ettikten sonra "onunla evlendim" veya "onu

satın aldım" dese bu geçerli olur. Çünkü açıkladığımız üzere "satış" müt'a (yararlanma) mülkiyetinin nedeni olan çıplak (rakabe) mülkiyeti gerektirir.

Ebû Bekir el-A'meş (rh.a.) şöyle demiştir: "Satış" sözcüğü ile evlilik akdi yapılmaz. Çünkü satış (bey'), malı mal karşılığında temlik etmek için kullanılan bir sözdür. Oysa nikah akdiyle malik olunan mal değildir.

İcare sözcüğü ile nikah

"İcâre" (kiralama) sözüyle, nikah akdi yapılamaz. Çünkü kira sözleşmesi, kadının cinsel yönlerinden yararlanma (müt'a) hakkı verecek olan mülkiyeti gerektirmez. Çünkü "icâre" sözcüğü, bir şeyden yararlanma (menfaat) hakkı verir. Bu mülkiyet de yararlanma (müt'a) mülkiyetini kapsamaz..

el-Kerhî'nin (rh.a.)'den şöyle dediği rivayet edilir: "İcâre sözcüğü ile nikah akdedilir. Çünkü nikah akdiyle elde edilen şey, her ne kadar ayn (muayyen mal) hükmünde kabul edilmişse de gerçekte "yararlanma"dır. Nitekim Allahu Teâlâ

فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ

"ücretlerini ... verin" (en-Nisâ 4/24, 25) âyetinde nikah akdindeki bedeli "ücret" olarak isimlendirmiştir. Bu, nikah akdinin icâre niteliğinde olduğunu gösterir.

Ancak Kerhî'nin (rh.a.) bu görüşü yanlıştır. Çünkü icâre akdi islâma göre ancak süreli olarak akdedilebilir. Nikah ise süresiz olarak yapılır. Bu nedenle iki akit arasında birbirine zıt yönde fark vardır.

Vasiyet sözcüğü ile nikah

"Vasiyet" sözüne gelince, bununla da nikah akdi kurulmaz. Çünkü, vasiyet etmek, doğrudan mülk hakkı doğurmaz. Aksine ölümden sonrası için başkasını kendi yerine geçirmeyi (halef kılmayı) gerektirir. Buna göre, eşlerden birisinin ölümünden sonra meydana gelmek üzere "nikahlama" sözcüğünü açıkça kullanılarak bir evlilik akdi yapılsa, böyle bir evlilik geçerli olmaz.

Şayet, "teslim gerçekleşmediği sürece hibe de mülkiyet ifade etmez" denilirse, buna şöyle cevap veririz: Hibe, mülkiyeti bir şeye dayandırmaz (izâfe etmez). Fakat bedelin bulunmaması yüzünden mülkiyet nedeni zayıf olduğu için, mülkiyet teslimle güç kazanıncaya kadar gecikir. Ama hibe sözü nikah akdinde kullanıldığında böyle bir zayıflık söz konusu olmaz. Çünkü bedel bizâtihi bu sözcükle gerekli olur. Bu nedenle "hibe" sözcüğünün hem küçük hem de büyükler hakkında kullanılması câizdir. Yine bu nedenle bizzat bu, nikah mülkiyetini gerektirir. Üstelik nikahda akdin kendisi ile malik olunan şey, kabzedilmiş gibi olur. Bu nedenle kadın akitten hemen sonra ölse bedel imkânsız duruma gelir. Bu da, bir kişinin elinde bulunan bir şeyi aynı kişiye bağışlaması niteliğinde olup bizzat mülkiyet ifade eder.

Helal kılma ve yararlanma sözcükleri ile nikah

"Helal kılma" ve "temettu'" (yararlanma) sözleri de esas itibariyle mülkiyet ifade etmez. Çünkü bir kimse bir başka kişiye yiyeceğini helal kılsa veya yiyeceğinden yararlanmasına izin verse o kişi yiyeceğe malik olmaz; sadece onu

mübah kılanın mülkiyetinde olarak tüketir. Aynı şekilde bu sözün nikah yerinde kullanılması durumunda bununla mülkiyet sabit olmaz.

Ariyet verme sözcüğü ile nikah

"lâre" (ödünç ve eğreti olarak verme) sözcüğü de böyledir. Çünkü o da müt'a (yararlanma) mülkiyetini kazandıracak bir mülkiyet doğurmaz. "İkrâz" (borç verme) kelimesi de "iâre" anlamındadır. Müt'a mülkiyeti yerinde, ödünç verme geçerli değildir. Çünkü müt'a mülkiyetinin mahalli insan olup, canlılarda ödünç câiz değildir. Bu nedenle "hibe" ve "sadaka" kelimelerinin aksine bu kelimelerle nikah kıyılmaz. Ancak bu sözlerle şüphe doğduğu dikkate alınarak cinsel temas gerçekleşmesi durumunda bununla had düşer kadına kararlaştırılan mehir ile emsal mehirden az olanı verilir.

Erkek "seninle şu kadar mehir karşılığında evleniyorum" der, kadın da "şüphesiz yaptın" cevabını verirse, bu, kadının "seninle evlendim" sözü yerine geçer.

[5/62]

Çünkü kadın, bu sözü erkeğin teklifine cevap olarak söylemiştir. Dolayısıyla daha önce teklifte söylenen söz cevapta tekrar edilmiş sayılır. Erkeğin "kabul ettim" demesine gerek yoktur. Oysa daha önce açıkladığımız üzere alış veriş böyle değildir.

en-Nevâdir'de şöyle denilmektedir: Erkek, kadına "sana evlenme teklifiyle geldim" der, kadın da "şüphesiz yaptın" veya "kendimi sana eş kıldım" şeklinde cevap verirse bu tam bir nikah olur.

el-Kitâb (el-Asl)'da ise müellif şöyle demektedir: Kadına; "şu mehir ile seni senden istedim" der, kadın da "kendimi sana eş kıldım" cevabını verirse, tanıklar huzurunda olduğu takdirde bu geçerli bir nikah olur. Çünkü bu halkın konuşmasıdır, kıyas değildir.

Bunun anlamı şudur; kıyasa göre kadına talip olmayı ifade eden sözlerle nikah akdedilmez. Çünkü dünûr olma (kız isteme) bir akit değildir. Fakat müellif istihsanı alarak şöyle demektedir: İnsanların âdetinde bundan kastedilen evlilik aktidir. Bu açık farktan dolayı bunu istihsanen nikah olarak kabul ettik.

Doğrusunu Allah bilir, dönüş O'nadır.

EVLİLİKTE MEHİRLE İLGİLİ MESELELER

Mehir anılmadan evlenme

Mehir kararlaştırmadan nikah akdi yapmak câizdir. Böyle bir evlilikte cinsel birleşme olur veya koca ölürse, kadın ne eksik ne fazla emsal mehre hak kazanır. Hanefîlere göre mehirsiz evlenen kadına (mufevvıza) emsal mehir bizzat nikah akdi ile gerekli olur.

Şafiî (rh.a.)'nin iki görüşünden birisi de böyledir. Onun diğer görüşüne göre emsal mehir bizzat akitle değil, ancak karşılıklı anlaşma veya hakimin hükmü ile

gerekli olur. Dolayısıyla (akit sırasında mehir belirlenmemişse) cinsel birleşmeden önce eşlerden birisi ölürse Şafiî (rh.a.)'ye göre kadın mehir alamaz. Cinsel birleşme olursa hükmün ne olacağı konusunda Şafiî bilginleri arasında görüş ayrılığı vardır. Çoğunluğa göre cinsel birleşme ile mehir gerekli olur. Bir kısmına göre ise cinsel birleşme ile de mehir vacip olmaz.

Bunlar, Ömer, Ali, İbn Ömer ve Zeyd (r.a.)'in "Böyle bir kadın için miras yeterlidir, mehir yoktur" şeklindeki sözlerine dayanmışlardır.

Bu görüşün aklî delili şudur: Kadın hakkından feragat (cömertlik) etmiştir. Bunu yapmaya da ehildir. Dolayısıyla bu tasarrufu geçerlidir. Tıpkı malının bir kısmını bağışlaması gibidir.

Bu böyledir; çünkü nikahla elde edilen şey ya menfaat niteliğindedir ki, bu benim (Şafiî'nin) görüşümdür; ya da belirli mal (ayn) niteliğindedir ki, bu sizin görüşünüzdür. Şayet bu belirli mal (ayn) niteliğinde ise bunun bedeli, organların diyeti (erş) niteliğinde olup bu hak sadece kadına aittir. Dolayısıyla onun düşürmesi ile düşer. Şayet menfaat niteliğinde ise onun bedeli de kadına aittir. Bunun delili, kadının mehri ibra etme ve onunla bir şey satın alma hakkına sahip olmasıdır. Bu düşünceyle Şâfiîlerin bir kısmı şöyle demişlerdir: (Akit sırasında mehir belirlenmemişse) cinsel birleşme olsa bile mehir gerekmez. Çünkü kadın, karşılıksız olarak üzerinden yararlanma hakkı meydana gelmesine razı olduğuna göre, yine karşılıksız olarak bu hakkın alınmasına da razı olmuş demektir.

Şâfiîlerin çoğunluğuna göre ise kadından yararlanma karşılığında ödenmesi gereken şeyde Allah hakkı anlamı vardır. Bilindiği gibi kadından (meşru olmayan şekilde) yararlanma karşılığında gerekli olan ceza -ki bu zina haddidir- sırf Allah hakkıdır. Aynı şekilde yararlanma durumunda ödenmesi gereken malda, kadının kendisinden karşılıksız olarak yararlanmaya rıza göstermesi ile düşmez. Nitekim Allahu Teâlâ:

﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

"... O halde onlardan ne kadar yararlandınızsa, ona karşılık kesilen ücretlerini bir hak olarak verin..." (en-Nisâ 4/24) âyeti ile buna işaret etmiştir.

Ayrıca nikahda karşılıklı bedelleşme eşler arasındadır. Nitekim onlar söylenmeden nikah akdi olmaz. Mehir ise aslî bir bedel olmayıp, nafaka gibi kadının koca yanında alıkonulması karşılığında ödenmesi gereken ilave bir bedeldir. Bu nitelikteki bedellerin peşin (muaccel) ve vadeli (müeccel) olarak ödenmesi mümkündür. **[5/63]**

Fakat nasıl ki, nikah akdi, kadın üzerinde bu mülkiyeti gerektirmeden akdedilemiyorsa, bedel koşulu olmadan da akdedilemez. Ama kimi zaman bu bedel akit kurulurken kararlaştırılarak peşin olur, kimi zaman da cinsel temasla veya karşılıklı anlaşma ya da mahkeme kararıyla belirlenerek kesinlik kazanıncaya

kadar ertelenir. Nitekim köle mülkiyeti de kimi zaman bizzat akitle gerekli olan bir bedel ile, kimi zaman da bizzat nedenle (akitle) gerekli olmasa bile bedel ödeme koşuluyla kazanılır.

Bunun delili, cinsel birleşmeden önce boşama meydana gelmesi durumunda emsal mehrin yarıya bölünmemesidir. Oysa bizzat akitle gerekli olan mehir -akit yapılırken kararlaştırılan mehir gibi- böyle bir durumda yarıya bölünür.

Biz Hanefilerin bu konudaki delilimiz şu rivayettir:

Bir kişi bu meseleyi Abdullah b. Mes'ud (r.a.)'a sormuş, o da bir ay kadar tereddüt ettikten sonra şöyle demiştir: Bu meselenin cevabını kendi ictihadıma göre veriyorum; doğru ise Allah ve Resûlü'nden, yanlış ise İbn Ümmi Abd'dandır (İbn Mes'ud'dandır). -Başka bir rivayette; doğru ise benden, yanlış ise şeytandandır, Allah ve Resûlü ondan berîdir- bana göre ona emsal mehir vermek gerekir, ne eksik ne fazla.

Bunun üzerine Ma'kıl b. Sinân veya Ma'kıl b. Yesâr ve Ebû'l-Cerrâh el-Eşcaî (r.a.) ayağa kalkıp şöyle dedi: : نَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي امْرَأَةٍ مِنَّا يُقَالُ لَهَا بَرْوَعُ بِنْتُ وَاشِقٍ الْأَشْجَعِيَّةُ بِمِثْلِ قَضِيَّتِكَ هَذِهِ Biz Allah Rasûlü'nün (s.a.v.) bizden bir kadın olan Berva' bint Vâşık el-Eşca'iyye hakkında da aynı hükmü verdiğine tanıklık ederiz[75].

İbn Mes'ud, verdiği hükmün Allah Rasûlü'nün hükmüne uygun düşmesi nedeniyle bu söze öyle sevindi ki, Müslüman olduktan sonra hiç böyle sevinmemişti.

Ali (r.a.)'nin, bu hadisi reddedip "topuklarına işeyen bir bedevinin sözünü ne yapalım?" dediği şeklindeki rivayete gelince, bu Ali (r.a.)'nin kişisel görüşüdür. Bu konuda yalnız kalmıştır. Çünkü o, raviye yemin ettiriyordu ve yemin ettirmek için bu adamı görmemişti. Dolayısıyla biz bunu delil almıyoruz.

Bunun aklî izahı şudur: Nikah, mehir karşılığında akdedilen ıvazlı bir akittir ve doğru olarak akdedildiğinde bedeli gerekli kılar. Tıpkı alışveriş gibi ve tıpkı babanın kızını mehirsiz olarak evlendirmesi gibidir. İlletin açıklaması;

﴿ وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾

"Bunlardan başkasını namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla istemeniz size helal kılındı." (en-Nisâ 4/24) âyetinin anlamı, "mal karşılığında kadınlar üzerindeki nikah milkini istemeniz" şeklindedir. بِالْمَالِ *"Bil'mâl"* kelimesindeki بِ *"bâ"* harf-i cerri akitlerdeki akit mahallinin bedeli olan şeyle beraber gelir. Bu da nikah akdinde aslî bedelin mehir olduğunu gösterir. Bunun delili, mehir kararlaştırılmadan evlenen kadının mehri kesinleştirme (farz kılma) talebinde bulunma hakkının olmasıdır. Kesinleştirmek, takdir etmekten ibarettir. Takdir etme

[75] Ebû Dâvûd, Nikâh 30; Tirmizî, Nikâh 44; Nesâî, Nikâh 68.

talebi ise bir aslın sabit olması temeline dayanır. Aslın akitle sabit olmadığı hiçbir yerde takdir etme talebi de sabit olmaz. Tıpkı hibe yoluyla elde edilen köle mülkiyetinde olduğu gibi.

Yukarıdaki açıklamalardan anladık ki, mehir borcunun aslı şer'an akitle sabit olur. Buna Allahu Teâlâ şu sözüyle işaret etmiştir:

﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾

"Kuşkusuz biz, eşleri hakkında mü'minlere neyi farz kıldığımızı biliriz." (el-Ahzâb 33/50). Âyette Allahu Teâlâ bunu kendine nisbet etmiş ve mehirsiz nikahlamanın sadece Peygamber (s.a.v.)'e mahsus olduğunu açıklamıştır. Bu, onun dışındakilerde nikahın ancak mehir gerektirerek akdedileceğini göstermektedir. Nitekim Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.) de:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِمَهْرٍ وَشُهُودٍ إِلَّا مَا كَانَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"Allah Resûlü (s.a.v.)'ne ait olanlar dışında mehirsiz ve tanıksız nikah olmaz"[76] *sözü ile buna işaret etmiştir.*

Bunun delili şudur: Kadın, mehrini alıncaya kadar, kocasını cinsel ilişkiden men edebilir. Bedele konu olan şey (mübeddel), ancak gerekli bir bedel karşılığında menedilebilir. Cinsel ilişkiden sonra da bedel gerekli olmuştur. Bunu inkar etmenin bir yolu yoktur. Çünkü Kur'an'da açıkça belirtilmiştir.

Cinsel birleşme mülk üzerinde yapılan bir tasarruftur. Mülkiyet bedelsiz olarak sabit olunca, daha sonra ondan yapılan tasarrufla bedel gerekli olmaz. Bu durumda Şafiî (rh.a.)'nin "mülkiyet bedel koşuluyla sabit olur" sözünün bir anlamı yoktur. Çünkü akit, bu mülkiyetin önemini (şerefini) ortaya koymak için ancak mal karşılığında akdedilebilir. Burada mülkiyetin önemi, ancak bedel bizzat mülkiyetle gerekli olursa ortaya çıkar. Mülkiyetin, akit anından sonraya ertelenme ihtimali olmadığı gibi, bedelin gerekli olmasının ertelenme ihtimali de yoktur. Ancak daha önce açıkladığımız gibi, bu hükümlere muhatap olmayanların -yani zimmîlerin- durumu bunun dışındadır. **[5/64]**

Cinsel birleşmeden önce boşama, mehir borcunu düşürür. Çünkü bu durumda talak, akdi temelden kaldırır ve böylece bedeli de düşürmüş olur. Gerektirici neden varken bedelin düşmesi, onun akitle gerekli olmadığına delil olmaz. Akitte kararlaştırılan mehrin boşama durumunda yarıya düşmesi, kıyasa aykırı olarak nasla sabit olan bir hükümdür.

Bunun aklî açıklaması şudur: Kararlaştırılan mehir, hem kararlaştırmakla hem de akitle kesinlik kazanmıştır. Kesin olduğu için de ne boşama, ne de ölümle tamamı düşer. Nafaka ise her açıdan zayıftır. Çünkü o, ne konuşmakla ne de

[76] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/207; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/509; Hâkim, *Müstedrek*, II/198.

bizzat akitle gerekli olur. Böyle olunca hem boşama hem de ölümle düşer. Emsal mehir ise bir açıdan zayıftır. Çünkü o, akitte kararlaştırılmamıştır. Bir açıdan da kuvvetlidir. Çünkü bizzat akitle gerekli olmuştur. Bir açıdan kuvvetli olduğundan ötürü ölümle düşmez. Bir açıdan zayıf olduğundan ötürü de cinsel birleşmeden önce boşama durumunda tamamı düşer.

Emsal mehir belirlenirken ölçü alınacak kadınlar

Bunu anladıktan sonra şöyle söyleyebiliriz: Bize göre bir kadının emsal mehrini belirlerken mehirleri ölçü alınacak kadınlar, onun kız kardeş, hala, hala kızı gibi baba tarafından akrabalarıdır. İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre, annesi ile teyze vb. gibi anne tarafından akrabalarıdır. Çünkü mehir kadınlardan cinsel yönünden yararlanmanın (bud') bedelidir. Onun için bu konuda onun kadınlardan yakınlarına itibar edilir.

Fakat biz şöyle diyoruz: Bir şeyin değeri, ancak onun cinsinin değerine bakarak anlaşılır. İnsan, anne tarafından akrabalarının değil, baba tarafından akrabalarının cinsindendir. Nitekim anne câriye olduğu halde, onun kızı babasına bağlı olarak Kureyş'li olabilmektedir. Bu nedenle kadının, baba tarafından akrabaları dikkate alınır. Onun mehri annesinin mehrine kıyas edilmez. Ancak annesi, babasının amca kızı olup baba tarafından ise işte o zaman annesi dikkate alınır. Ama bu annesi olarak değil, babasının amca kızı olarak.

Emsal mehir belirlenirken, evlenen kadının akrabalarından, iyilik, güzellik, yaş, servet, bekâret yönünden kendisi gibi olan kadın ölçü alınır. Çünkü mehirler, bu niteliklerin farklı olmasına göre değişiklik göster. Nitekim Peygamber (s.a.v.);

تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا

"Kadın dört şey için nikahlanır: serveti, güzelliği, aile şerefi ve dindarlığı"[77] buyurmuştur.

Yine ölçü alınan akrabanın aynı beldeden olmasına dikkat edilir. Onun mehri başka bir beldedeki akrabasına kıyas edilmez. Çünkü mehirler, genellikle farklı ülke ve beldelere göre değişiklik gösterir.

Nikahtan sonra mehir belirlemek

Özetlemek gerekirse; emsal mehir, kadının kadınlık yönünün (cinsel organının) değeridir. Bir şeyin değeri de ancak nitelikleri açısından ona denk olan bir şeyle karşılaştırılarak anlaşılır.

Şayet nikah akdinden sonra koca, kadın için bir mehir takdir eder, kadın da buna razı olursa veya kadın mehir konusunu hakime götürür, hakim ona bir mehir takdir ederse, her iki durumdada hüküm aynıdır. Cinsel birleşme olur veya kocası ölürse kadın takdir edilen mehire hak kazanır. Şayet koca cinsel ilişkiden önce kadını boşarsa Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre kadın akitten sonra belirlenen

[5/65]

[77] Buhârî, Nikâh 16; Müslim, Radâ' 15; İbn Mâce, Nikâh 6; Ebû Dâvûd, Nikâh 2; Tirmizî, Nikâh 4; Nesâî, Nikâh 13.

mehrin yarısını alır. Nikah akdinden sonra belirlenen bu mehirle, nikah sırasında belirlenen mehir aynı hükümdedir. Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşten dönerek kadının "müt'a (teselli hediyesi)" alacağını söylemiştir ki, Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.) de aynı görüştedir.

Bu görüşün dayandığı gerekçe şudur: Nikah akdinden sonra mehir belirlenirken, emsal mehir ölçü alınır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, cinsel birleşmeden önce boşama durumunda emsal mehir yarıya bölünmez. Diğer yandan nikah sırasında belirlenen mehrin cinsel birleşmeden önce boşama durumunda yarıya bölünmesi hükmü, kıyasa aykırı olarak nasla sabittir. Nikahtan sonra belirlenen mehir aynı özelliklere sahip değildir. Çünkü onun hükmü her ne kadar akdin yapıldığı vakte dayanmışsa da, nikah sırasında belirlenen mehir gibi olmaz.

Buna göre bir kimse bir kadını, kararlaştırılmış mehirle nikahlasa, akitten sonra da mehirde arttırma yapsa, Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre boşanma durumunda hem asıl mehirin hem de yapılan ilavenin yarısını vermesi gerekir. Çünkü sonradan yapılan ilave de asıl mehir hükmündedir. Delil şu âyettir:

﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾

"...Mehir kesiminden sonra (bir miktar indirim için) karşılıklı anlaşmanızda size günah yoktur..." (en-Nisâ 4/24) Bu; "Mehri kararlaştırdıktan sonra ayrıca kararlaştırdığınız fazlalıkta..." demektir.

Ebû Yusuf'un sonraki görüşüne göre, boşama durumunda sadece akitte kararlaştırılan mehrin yarısını vermek gerekir. Bu görüşün delili:

﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾

"Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları temas etmeden boşarsanız tayin ettiğiniz mehrin yarısını onların hakkıdır." (el-Bakara 2/237) âyetidir. Bu, "akit yaparken kararlaştırdığınız mehrin yarısını verin" demektir. Akitten sonra yapılan ilave ise boşama durumunda tümüyle düşer. Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.) de aynı görüştedir.

Eşlerin mehrin miktarı konusunda ihtilâfa düşmeleri

Eşler mehir konusunda ihtilaf etseler, mesela; koca "mehir bin (dirhem)" derken eşi "iki bin (dirhem)" dese, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre emsal mehir hakem kılınır. Ebû Yusuf ve İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre ise mehir olarak kabul edilemeyecek bir şey ileri sürmediği takdirde kocanın sözü geçerlidir.

Ebû Yusuf ve İbn Ebû Leyla (rh.a.)'nın görüşlerinin delili şudur: Eşler, ikâle (karşılıklı anlaşma) yoluyla feshe ihtimali olmayan bir akdin bedelinde ihtilaf etmişlerdir. Dolayısıyla, ziyadeyi (fazlalığı) inkâr edenin sözü geçerlidir. Tıpkı mal karşılığı boşama (hul') ve köle âzâdı bedellerinde tarafların ihtilafa düşmelerinde olduğu gibidir. Burada emsal mehrin hakemliğine gitmenin bir anlamı yoktur.

Çünkü emsal mehir, nikah sırasında mehir konuşulmadığı takdirde söz konusudur. Burada ise, her ne kadar eşler arasında anlaşmazlık bulunsa da, onlar mehrin kararlaştırılan aslı üzerinde görüş birliği içindedirler. Bu da emsal mehrin gerekli olmasına engeldir.

Eşlerin karşılıklı yeminleşmelerinin de bir anlamı yoktur. Çünkü yeminleşme akit tamam olduktan sonra onu feshetmek için yapılır. Nikah akdinin ise bu tür feshe ihtimali yoktur. Bunun delili şudur: Cinsel ilişkiden önce boşama olsaydı, kocanın dediği mehrin yarısı kadına verilecek ve müt'a'nın hakemliğine başvurulmayacaktı. Akdin devamı durumunda da hüküm böyledir. Çünkü boşama olduktan sonra müt'a, tıpkı boşamadan önce emsal mehir gibi, mehir kararlaştırılmadan akdedilen nikahın sonucudur.

Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Nikahın dinen geçerli sayılması için emsal mehir gereklidir. Bundan ancak eşlerin belirleyecekleri mehir bulunduğu takdirde muaf olunabilir. Belirlenen mehrin miktarı üzerinde anlaşmazlık çıkarsa asıl hükme başvurmak gerekir. Nitekim boyacı ile kumaş sahibi arasındaki ücret konusunda çıkan anlaşmazlıkta boyanın değeri esas alınır. Ancak ücret konusunda anlaşamayan tepmeci (yıkayıcı) ile kumaş sahibinin durumu bundan farklıdır. Çünkü kumaş üzerinde yıkayıcının işine ait bir sonuç yoktur (Bu yüzden yıkayıcı emsal ücrete hak kazanır).

Diğer yandan evlilik akdi, feshe ihtimali olan bir akittir. Çünkü âzât etme, ergin olma veya denk (küfüv) olmama durumlarında seçimlik hakka sahip olanın evliliği feshetme yetkisi vardır. Evlilik; teslim etme ve teslim alma hakkı doğurması bakımından "satım akdi"ne benzer. Bu yüzden mehir konusundaki anlaşmazlıkta tarafların yeminleşmesi gerekir.

Mal karşılığında boşama ve mal karşılığında âzât etme böyle değildir.

[5/66] Kadını cinsel ilişkiden önce boşarsa bu takdirde Muhammed'in *el-Câmi'* (*el-Câmiu'l-kebîr)*'de açıkladığı üzere müt'anın hakemliğine başvurulur. Burada mesele, iki taraf arasındaki anlaşmazlığın yüz ve iki yüz rakamlarında olduğu esasına göre düzenlemiştir. *Kitâbü'n-nikah*'da ise mesele anlaşmazlığın bin ve iki bin rakamlarında olması esasına göre konulmuştur. Müt'a beşyüz (dirhemden) fazla olamaz. Bu nedenle, "kadına, kocanın dediği mehrin yarısı verilir". Şu kadar varki boşamadan önce mehr-i misle başvurmak câizdir. Halbuki boşamadan sonra müt'aya başvurulmaz. Tıpkı kadını, bin dirhem ve bir miktar da ziyade yapmak (ikramda bulunmak) üzere nikah etmesi gibi ki. Bu durumda boşamadan sonra bin dirhemin yarısı kadının olur. Koca, ziyadede (ikramda) bulunma sözünü yerine getirmemişse boşamadan önce de emsal mehrin tamamı kadının olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un "mehir olarak kabul edilemeyecek bir şey ileri sürmediği takdirde" sözüne ilişkin üstatlarımızın (ikinci dönem fukahamızın) iki görüşü vardır. Birincisi, kocanın mehir olarak on dirhemden az bir şey ileri sürmesidir ki, bu dinen

kabul edilmez. Çünkü mehir on dirhemden az olamaz. Ama doğrusu Ebû Yusuf'un bu sözle kastı, kocanın, âdeten, bunun gibi bir kadını o kadarcık bir şeyi mehir tutarak nikah edemeyeceğini bildiği çok az bir şey ileri sürmesidir. Nitekim müellif alış-veriş bölümünde de şu şekilde aynı ifadeyi kullanmıştır: Akit konusu mal zayi olduktan sonra taraflar bedel konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, kabul edilemeyecek bir şey ileri sürmediği takdirde müşterinin sözü geçerlidir. Bedelde şer'an takdir yoktur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin açıklamasına gelince, el-Kerhî (rh.a.)'ye göre önce yeminleşirler, daha sonra emsal mehir hakem kılınır. Ebû Bekir er-Râzî (rh.a.)'ye göre ise önce emsal mehir hakem kılınır.

Şöyle ki, şayet emsal mehri iki bin dirhem veya daha fazla ise yemini ile birlikte kadının sözü kabul edilir. Çünkü görünüş onu desteklemektedir. Emsal mehri bin dirhem ve daha az ise bu takdirde yemini ile birlikte kocanın sözü kabul edilir. Çünkü bu durumda da görünüş kocayı desteklemektedir. Emsal mehri bin beşyüz dirhem ise o zaman da eşler yeminleşirler; sonra da kadına emsal mehir kararı verilir. Çünkü yeminleşme, dış görünüşün desteğiyle (şehadetiyle) bir tercih imkânı olmadığında başvurulan bir usuldür. İşte burada durum bu şekildedir.

En doğru görüş el-Kerhî (rh.a.)'nin söylediğidir. Çünkü emsal mehir, akitte mehir kararlaştırılmadığı zaman ortaya çıkar. Bu da ancak yeminleştikten sonra sabit olur. Çünkü eşlerden birinin iddiası, öbürünün yemini ile ortadan kalkar. Sonuçta mehir kararlaştırılmamış bir nikah olarak kalır. Bunun gereği de emsal mehirdir. Bundan anlıyoruz ki, ilk önce yeminleşme yoluna gitmek gerekir.

Nikahın aslı her ne kadar karşılıklı yeminle feshe ihtimali yoksa da mehir konuşmanın hükümsüz kalma ihtimali vardır. Buna göre eşler karşılıklı yeminleşince emsal mehire bakılır; şayet iki bin dirhem ve daha fazla ise kadın iki bin dirhem alır. Bin dirhem ve daha az ise -koca bunu ikrar ettiği için- kadın bin dirhem alır. Bin beşyüz dirhem ise, kadın emsal mehir alır. Eşlerin hangisi yeminden kaçınırsa, karşı tarafın iddiası ile bağlı olur. Hangisi delil getirirse, delilinin kabul edilmesi gerekir. Çünkü o iddiası delille isbat etmiştir. Her ikisi de delil getirirse, kadının delili geçerlidir. Çünkü bu fazlalığı (ziyadeyi) ispat etmektedir; delil de ispat için meşru kılınmıştır.

Keza, belirli bir mehir üzerinde anlaşmadan önce eşlerden biri ölür, sonra yaşayan eş ile ölenin mirasçıları arasında anlaşmazlık çıkarsa, hayatta kalanla ölenin mirasçılarının durumu onunla, ölenin durumu gibidir. Çünkü mirasçı, miras bırakanın yerini alır. Ama eşlerin ikisi birden ölürse bu takdirde iki durum söz konusudur. **[5/67]**

Nikahta mehir belirlenmez ve eşlerden birisi ölürse mehrin hükmü

Birincisi mirasçıların, akitte mehir belirlenmediği konusunda ittifak etmeleri;

İkincisi de mirasçıların belirlenen mehrin miktarı konusunda ihtilaf etmeleridir.

Birinci durumda, kıyasa göre kadının mirasçılarına kocanın terikesinden emsal mehir verilmesine hükmedilir. Bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü emsal mehir tıpkı kararlaştırılan mehir gibi bizzat akitle gerekli olmuştur. Nasıl ki, eşlerin ölümü ile kararlaştırılan mehir düşmüyorsa, emsal mehir de düşmez. Nitekim eşlerden biri öldüğünde emsal mehir düşmemekte ve ölenin mirasçıları onun yerini almaktadır. İkisi birden ölmeleri durumunda da hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise istihsan deliline dayanarak kadına, hiçbir şey verilmez, demektedir. Muhammed bu görüşü *el-Kitâb*'da *(el-Asl)* şöyle delillendirmektedir: "Ali (r.a.)'nin mirasçıları Osman (r.a.)'nın mirasçılarından Ümmü Gülsüm (r.a.)'ün mehirini dâva etseler, bu mehrin verilmesine hükmeder misin?"

Bu, üzerinden uzun zaman geçince (zaman aşımı ile) mehrin düştüğüne işaret etmektedir. Çünkü emsal mehir her dönemde farklılık göstermektedir. Dolayısıyla üzerinden uzun zaman geçip, o dönemin insanları yok olunca, hakimin emsal mehrin miktarını tespit etmesi imkânsızlaşır. Bu açıklamaya göre, üzerinden uzun zaman geçmediği takdirde emsal mehir kararı verilebilir.

Diğer bir îzah yolu da şudur: Tespit ettiğimiz üzere nikah akdinden üç hak doğmaktadır. Bunlar, kararlaştırılan mehir (müsemmâ), nafaka ve emsal mehir. Bunların en kuvvetlisi konuşulan mehir, en zayıfı nafaka ve ortası da emsal mehirdir. Konuşulan mehir, kuvvetli olduğu için karı-kocanın veya birinin ölümü ile düşmez. Nafaka da, zayıf olduğu için karı-kocanın veya birinin ölümü ile düşer. Emsal mehir ise bu ikisi arasında gidip gelir. Karı-kocanın ölümü ile düşer, birinin ölümü ile düşmez. Çünkü iki kural arasında gidip gelen, onların ikisinden de pay alır. Nitekim sahâbe, eşlerden birinin ölümü ile emsal mehrin düşüp düşmeyeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu, eşlerin her ikisinin ölmesi durumunda emsal mehrin düşeceği konusunda onların ittifak ettiklerini gösterir.

Kararlaştırılan mehrin miktarında eşlerin ölümünden sonra ihtilaf çıkarsa, Muhammed (rh.a.)'e göre emsal mehir hakem kılınır. Çünkü onun kuralına göre, emsal mehir eşlerin her ikisinin ölümü ile düşmez. Dolayısıyla bu ihtilaf eşler arasındaki ihtilaf gibi olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre de -eşler hayattayken aralarında çıkan ihtilafta olduğu gibi- kabul edilemeyecek bir şey ileri sürmedikleri takdirde kocanın mirasçılarının sözü geçerli olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, yine kocanın mirasçılarının sözü geçerlidir. Çünkü ona göre eşlerin ölümünden sonra emsal mehrin hükmü kalmaz. Bu nedenle yeminleşmeye veya emsal mehrin hakem kılınmasına imkân yoktur. Böyle olunca geriye iddia ve bunun inkarı kalır. Bu durumda da kocanın mirasçılarının sözü geçerli olur. Ama kadının mirasçılarının kocanın mirasçılarının kararlaştırılmış mehir konusundaki iddialarına karşı delili varsa, o zaman bununla hükmedilir. Bütün bunlarda cinsel ilişki olsun veya olmasın hüküm aynıdır. Çünkü cinsel ilişki

olması ile olmaması arasındaki fark boşama durumunda ortaya çıkar; ölüm durumunda ise bir fark yoktur. Çünkü nikah ölümle sona erer.

Bir erkek, bir kadınla bir ev ve bir hizmetçiyi mehir olarak vermek üzere evlense, orta seviyede bir ev ve orta seviyede bir hizmetçi vermesi gerekir. Bu konu aşağıdaki şekillerde açıklanabilir:

Birincisi, Hanefîlere göre evlilik akdinde hizmetçi, mehir olarak kararlaştırılabilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise böyle bir mehir geçerli değildir. [5/68]

Kadını, mutlak bir köle veya câriye vermek üzere nikahlarsa, aynı şekilde orta bir köle veya orta bir câriye verilir. Koca bunları köle veya câriye olarak aynen verebileceği gibi, para karşılığından değerlerini de verebilir. Kadın bunu kabul etmek zorundadır.

Şafiî (rh.a.)'ye göre mutlak kölenin mehir olarak kararlaştırılması geçerli değildir. Çünkü nikah karşılıklı borç doğuran bir akittir. Bu yönüyle satım akdine benzer. Mutlak köle satım akdinde bir bedel olarak tespit edilemediği gibi, nikah akdinde de mehir olarak belirlenemez. Bu hüküm Şâfiî (rh.a.)'nin şu prensibine dayanır: Satım akdinde bedel olarak kararlaştırılması geçerli olmayan bir şey, nikah akdinde mehir olarak da geçerli olmaz. Çünkü mehirden kastolunan, onun malî yönü, yani ekonomik değeridir. Bir şeyin niteliğini belirtmeksizin, sadece cinsini belirtmekle, onun malî değeri bilinemez. Bu yüzden böyle bir şeyin, bedelli akitlerde borç olarak tespiti geçerli değildir. Çünkü bunda bilinmezlik ve belirsizlik (garar) vardır. Nitekim, mehir olarak mutlak bir giysi veya bir hayvan ya da bir ev belirlenmiş olsa, bu geçerli olmaz. Mutlak kölenin durumu da böyledir.

Biz Hanefîler bu konuda şu delillere dayanıyoruz: Kadın, mehre mal olmayan bir şeyin bedeli olarak hak kazanır. Hayvan, mal olmayan şeyin mübadelesinde bir zimmet borcu olarak sabit olabilir. Nitekim, İslam hukukunda, diyet için yüz deve, cenîn (düşük bebek) için de bir köle veya bir câriye "gurra cezası" olarak gerekli kılınmıştır. Mutlak bir hayvanın dinen mal olmayan bir şeyin bedeli olarak, bir zimmet borcu olarak sabit olması câiz olduğuna göre, evlilikte mehir olarak koşul kılınması da câizdir. Çünkü mal olma anlamında bu, başlangıçta borçlanılabilen bir maldır. Borçlanılan mal üzerinde başlangıçta söz konusu olan ve telafi edilebilen bilinmezlik ikrarda olduğu gibi, akdin sıhhatine engel olmaz.

Nitekim birisi için, bir köle ikrarında bulunan kimsenin, bu ikrarı geçerlidir. Şu kadar var ki, Muhammed (rh.a.)'e göre ikrarda bu, orta bir köle şeklinde yorumlanmaz. Çünkü, ikrar edilen şey, kölenin bizzat kendisi olup bedeli değildir. Oysa burada mehrin kendisi bedeldir.

Maliyeti açısından bakıldığında da bu başta bir borçlanma olursa, bir bedel olduğu için biz onu mutlak söylendiğinde orta değerde olanı esas aldık. Ta ki böylece iki taraf için de adalet gözetilmiş olsun. Nitekim, İslama göre yoksulların ve

mal sahiplerinin karşılıklı yararı gözetilerek malın orta olanını zekat vermek farz kılınmıştır.

Ayrıca mehir ilkten borçlanılan bir mal olduğu için, onun niteliğindeki bilinmezlik borçlanmanın geçerliliğine engel değildir. Bu nedenle koca borcunu değer olarak ödemek isterse, kadın bunu kabul etmek zorundadır. Çünkü borçlanmanın geçerliliği, borçlanılanın mal değeri dikkate alınarak mümkün olur. Burada malın değeri, malın kendisi gibidir. Nitekim İslam hukukunda, diyet konusunda mal değerleri dikkate alınarak, yüz deve veya bunların değeri kadar dirhem ve dinar arasında uygulama gidip gelmektedir.

İlk fakihlerimizden (rh.a.) şöyle söyleyenler de vardır: Şayet bu şekilde mehir belirlemek geçerli olmasaydı, emsal mehir yüklemeye ihtiyaç duyacaktık. Çünkü belirlenen mehrin hükümsüz olmasıyla, evlilik akdi ortadan kalkmaz. Nitekim mehrin hiç konuşulmaması durumunda bile evlilik akdi hükümsüz kalmaz.

Kararlaştırılan mehirdeki bir belirsizlik, emsal mehirdeki belirsizlikten daha az ise bu, mehir belirlemenin geçerliliğine engel olmaz. Çünkü belirsizliğin bir kısmı, yapılan bu belirleme ile ortadan kalkmaktadır.

Emsal mehirdeki belirsizliğe denk olan veya ondakinden fazla olan herhangi bir belirsizlik ise mehir belirlemenin geçerliliğine engel olur. Çünkü bununla hiçbir bilgilendirme gerçekleşmez.

Buna göre, mehir olarak belirlenen bir köledeki bilinmezlik, bir nitelik bilinmezliğidir, cins bilinmezliği değildir. Oysa emsal mehirdeki bilinmezlik bir cins bilinmezliğidir. Bu yüzden bu konudaki mehir tespitini geçerli sayıyoruz; ta ki bilinmezliğin bir kısmından kaçınmak bununla mümkün olsun.

[5/69]

Kumaşdaki bilinmezlik emsal mehirdeki bilinmezlikten fazladır. Çünkü kumaş kavramı pamuk, keten, ipek vb. gibi birçok cinsi içine alır.

Niteliği bilinmeyen bir şeyin mehir olarak belirlenmesi

"Hayvan"daki bilinmezlik de böyledir. Çünkü o da birçok hayvan cinsini içine alır. Yine "ev"deki bilinmezlik de öyledir. Çünkü evin durumu da bulunduğu beldeye ve semte, evin darlığına, genişliğine, kullanım alanlarının çokluğuna ve azlığına göre değişir. Bu yüzden ondaki bilinmezlik emsal mehirdeki bilinmezlikten fazladır. Onun için bunların mehir olarak belirlenmesi geçerli değildir. Bu şekilde akit yapılırsa, emsal mehirin esas alınması gerekir.

Evlenme akdi bu yönden satım akdinden ayrılmaktadır. Çünkü biz satım akdinde, satıma konu olan malın niteliklerinde bilinmezlik olduğu için akdin konusunu geçersiz saydığımızda, başka bir bilinmezliği gerekli kılmaya muhtaç olmayız. Çünkü bu durumda satım akdi geçersiz olur ve bedel satıcıya geri döner. Bu bilinen bir durumdur.

Koca evlenme akdinde mehir olarak bir ev (oda) belirlemişse âdeten bundan maksat ev değil, evin eşyasıdır. Irak'ta, insanların mehir olarak bir veya iki ev

vermek üzere nikah yaptıkları ve bundan kadının çeyiz olarak hazırladığı ev eşyalarını kastettikleri bilinmektedir. Bu da, belirttiğimiz gibi karşılıklı bedeller alıp verme özelliği dikkate alınarak orta seviyede ev eşyası olarak yorumlanır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre evin değeri kırk dirhem, hizmetçinin değeri de kırk dinardır[78]. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise bunların değerleri piyasa fiyatlarına göre azalır, çoğalır. Ebû Hanîfe ile İmameyn (rh.a.) arasında konunun özüne ilişkin bir görüş ayrılığı yoktur. Şu kadar var ki, Ebû Hanîfe (rh.a.), görüşünü kendi döneminde gördüğü şeylerle sınırlı tutmuş; İmameyn ise bunlara yenilerini ilave etmiştir. Fetva zamanın ve yerin durumuna göre verilir. Nitekim bu meselede İmameynin görüşü zamanımıza daha uygundur. Çünkü eşyanın değeri, piyasadaki pahalılık veya ucuzluğa göre değişir.

Hizmetçinin orta değerlisi Sindli[79] olanındır. Hizmetçilerin en değerlisi Türkler, en düşüğü de Hintlilerdir. Sindliler ise bunlar arasında orta seviyededir. Fakat bizim memlekette Sind'li hizmetçi az bulunur. Bu yüzden, Türk hizmetçilerin en düşüğü ve Hintlilerin en değerlisi orta seviyede hizmetçi kabul edilir.

Bir kimse, mehir olarak beyaz tenli bir hizmetçi vermek üzere nikah yapsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadına elli dinar verilir. Onun bu görüşü de yine kendi döneminde tanık olduğu hizmetçinin ortası ile iyisi arasındaki değer farkına dayanmaktadır. Aslında bu da piyasanın pahalı ve ucuz olmasına göre değişir. Fakat onun yaşadığı dönemde bu fark on dinardı. Onun için Ebû Hanîfe (rh.a.) bu şekilde takdir etmiştir.

Ama kadına, elli dinar etmeyen beyaz tenli bir hizmetçi verirse bu da câizdir. Çünkü ona, taahhüt ettiği şeyi ödemiştir. Malın değeri, ancak değeriyle ödeme yolu tercih edildiğinde dikkate alınır. Malın kendisini ödemeyi tercih etmesi durumunda, onun değeri dikkate alınmaz.

Mehir belirlemede dikkate alınan ölçü

Karı-koca göçebe halkından olup mehir olarak bir ev (beyt) verilmek üzere nikah yapılmışsa, kadına göçebelerin kaldığı kıl çadırdan bir ev verilir. Bir hizmetçi vermek üzere nikah yapılmışsa bu takdirde, o yörede bilinen hizmetçilerden orta seviyede bir hizmetçi verilir. Çünkü mehir belirlenirken örf dikkate alınır. Nitekim bir kimse mutlak olarak dirhemler karşılığında bir şey satın alsa, ödeme, örf dikkate alınarak, o memlekette geçerli olan paradan yapılır.

Mehir konusunda da her yerde oranın örfü dikkate alınır. Buna göre, mutlak olarak ev denildiğinde bununla, göçebe hayatı yaşayanların örfüne göre kıl çadırdan yapılmış bir ev, şehirde yaşayanların örfüne göre ise ev eşyası anlaşılır. Bu

---

[78] Peygamber (s.a.v.) döneminde 10 dirhem gümüş para veya buna değer bakımından denk sayılan 1 dinar altın para, yaklaşık 2 koyun bedelidir. Zekat nisabı olarak 200 dirhem gümüşle 20 miskal (dinar) altın ve 40 koyun arasında da böyle bir değer bağlantısının olduğu açıktır.

[79] **Sind:** Batı Pakistan'da bir bölgenin adıdır. Halkının %70'i Müslümandır. 711 tarihinde Muhammed b. Kâsım es-Sekafî tarafından fethedilmiştir.

yüzden biz de evlilik akdinde konuşulan mehiri, akdin yapıldığı yerin örfüne göre yorumladık.

[5/70]

Bir kimse, bir kadınla, onun görmediği belirli bir şey vermek üzere evlenirse, bu konuda kadının görme muhayyerliği yoktur. Çünkü mehir olarak kararlaştırılan malı kadınının görmemiş olması, yapılan evlilik akdinin, amacı olan konuda bağlayıcılık niteliği kazanmasına engel olmaz. Onun bedeli olan mehir açısından da durum böyledir.

Mehirde görme muhayyerliği

Bunun anlamı şudur: Görme muhayyerliğini tanımanın yararı, taraflardan birinden öbürüne geçen bedelin geri verilmesine imkân vermektir. Satım akdinde bu yarar gerçekleşir. Çünkü satım akdinde mal geri verilince akit bozulur. Evlenme akdinde ise bu yarar sağlanamaz. Çünkü belirlenen mehir görme muhayyerliği nedeniyle geri verildiğinde evlenme akdi bozulmaz. O zaman ancak belirlenen mehirin değerinin ödenmesi gerekebilir. Bir malın değeri de onun kendisi gibi görülemez. Böyle olunca belirlenen malı geri vermekle bir yarar elde edilmez.

Mehirde ayıp muhayyerliği

Yine biz Hanefilere göre aşırı olmadıkça, kusur (ayıp) muhayyerliği nedeniyle de mehir geri verilmez. Şafiî (rh.a.)'ye göre satım akdinde ayıp muhayyerliği ile geri verilebilen her şey mehirde de geri verilebilir. Hanefîlerle Şafiîler arasındaki bu görüş ayrılığı şu prensipten kaynaklanmaktadır: Şafiî (rh.a.)'ye göre mal ayıp muhayyerliği nedeniyle geri verilir, akit yapılırken konuşulan mehir geçersiz olur ve kadına emsal mehir vermek gerekir. Hanefîlere göre ise, bu durumda konuşulan mehir geçersiz olmaz, ancak kadına konuşulan mehirin değerini ödemek gerekir.

Şayet maldaki ayıp basit ise, onu geri vermenin bir yararı olmaz. Çünkü az kusurlu bir malın kendisi ile değeri arasında fark yoktur. Ama kusur aşırı ise, geri vermekle bir yarar sağlanır. Çünkü bu takdirde o malın kusursuz olarak değerini istemek mümkündür.

Basit kusur ile aşırı kusur arasındaki farkın ölçüsü şudur: Malın değerini, çarşıda işten anlayanların ona biçtiği değer çerçevesine giremeyecek kadar eksilten kusur aşırı kusur (fahiş ayıp); işten anlayanların ona biçtiği değer çerçevesine girecek kadar eksilten kusur ise hafif kusur kabul edilir. Şâfiî (rh.a.)'nin, kendi prensibini ispat etmek için ileri sürdüğü gerekçe şudur: Mehir, karşılıklı borç doğuran bir akitle kazanılmış bir maldır ve bunun akdin aslından ayrılması mümkündür. Bu yüzden satım akdinde olduğu gibi mal geri verilince konuşulan mehir geçersiz olur. Fakat evlenme akdinde konuşulan mehirin geçersiz olması, evlenme akdini geçersiz kılmaz. Nitekim başlangıçta mehir konuşulmamış olsaydı evlenme akdi yine geçersiz sayılmayacaktı.

Biz Hanefiler şöyle diyoruz: Belirlenen mehiri gerekli kılan neden akittir. Konuşulan mehiri gerekli kılan neden mevcut olduğu sürece, onun geçersiz olduğuna hükmetmek câiz değildir. Şu kadar var ki, mehir kusur nedeniyle geri verildiğinde, onun aynını borçlanıldığı şekliyle kadına vermek imkânsızlaşır. Bu

yüzden gasp edildikten sonra kaçan kölede olduğu gibi onun değerini vermek gerekir.

Bu kurala göre, şayet mehir teslimden önce zayi olursa bize göre akit yapılırken belirlenen mehir geçersiz olmaz. Fakat kocanın, konuşulan mehrin mislini vermesi gereklidir. Konuşulan mehir misli mallardan ise onun mislini, kıyemî mallardan ise değerini ödemesi gerekir. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, satım akdine konu olan malın (mebî') teslimden önce zayi olması durumunda alış veriş akdi nasıl geçersiz olursa, mehirin teslimden önce zayi olması durumunda da belirlenen mehir geçersiz olur. Bu durumda kadına emsal mehir verilir.

Şâfiî (rh.a.)'nin bazı arkadaşları da şöyle söylerler: Bize göre mehirin zayi olmasıyla belirlenen mehir geçersiz olmaz. Fakat belirlenen mehirin aynını (bizzat kendisini) vermek imkânsız duruma geldiği için onun değerini vermek gerekir. Ama malın, ayıp yüzünden geri verilmesinin nedeni, konuşulan mehiri geçersiz kılmaktır. Bununla da konuşulan mehir geçersiz olur. Buna göre kararlaştırılan mehirin kendisinde üçüncü kişiler hak iddia ederlerse belirlenen mehir geçersiz olmaz. Çünkü mehiri belirlemenin geçerlilik koşulu, mehirin mal olmasıdır. Üçüncü kişilerin hak iddiası ile mal olma özelliği ortadan kalkmaz, ancak teslim imkânsız duruma gelir. Dolayısıyla bu mal telef olmuş kabul edilir ve kocaya onun değerini ödemek gerekir.

Şayet koca (taşınır veya taşınmaz bir mal olan) mehiri kiraya verirse, kira bedeli onun olur. Çünkü onun elindeki mehir, gasp edilen mal gibi bizatihi ödemeye tâbidir[80].

Nitekim bir malı gasp eden kişi, onu kiraya verirse, kira bedeli kendisinin olur. Şu kadar var ki, bu bedeli sadaka olarak verir. Çünkü onu temiz olmayan bir kazançla elde etmiştir. Kocanın da böyle yapması gerekir[81]. Bu hüküm Hanefîlere göredir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre kira bedeli kadına aittir. Çünkü onun benimsediği kurala göre, menfaatler maldır. Kira da kadına ait bir malın bedelidir. Şüphe ile cinsel ilişkide bulunan kadına verilen mehir (ukr) ve organların diyeti (erş) hükmündedir. [5/71]

Biz Hanefîlere göre ise menfaatler değeri olan (mütekavvim) mal değildir. Menfaatler ancak akitle mütekavvim duruma gelirler. Burada akdi yapan kocadır.

---

[80] Buna göre; mehir, kocanın elinde telef veya zayi olsa kadına ödenmesi gerekir. Zayi olmada, kocanın kasıt, kusur veya ihmalinin bulunup bulunmaması hükmü değiştirmez. Diğer yandan mehir, altın gibi değerini koruyan bir nakit türünden olur ve koca tarafından işletilirse, meydana gelecek kâr ona ait bulunmalıdır. Zarar olması durumunda anapara olan mehri altın olarak eşine ödemesi gerekeceği için, burada kadın için risk konusu olmaz.

[81] Ancak mehrin koca tarafından işletilmesinde eşinin rızası bulunduğu için, elde edeceği gelir "habîs" değil "temiz" kazanç sayılmalıdır. Bu yüzden de bunu tasadduk etmesi gerekmez. Gasp edilenin geliriyle bu yönden ayrı sayılmalıdır.

Bu yüzden kira bedeli de ona aittir. Çünkü onun yaptığı akitle, başkasının mülkiyetinde olup mütekavvim olmayan bir mal mütekavvim duruma gelmektedir. Bu, tıpkı başkasının toprağından testi yapıp satan kişiye benzer ki, testinin bedeli ona aittir.

Mehir olarak verilen malda bir artışın meydana gelmesi

Mehir olarak belirlenen malda, teslimden önce doğum, meyve verme veya gelir elde etme gibi yolla bir artış meydana gelmişse, bunların tamamı asıl mehirle birlikte kadının olur.

Konunun özü şudur: Mehir olarak belirlenen malda teslimden önce meydana gelen artışlar iki kısma ayrılmaktadır: Mala bitişik artışlar ve maldan ayrı artışlar.

Mala bitişik olanı, câriyedeki kilo artışı veya gözlerindeki bozun açılıp güzelleşmesi gibi artışlardır.

Maldan ayrı artışlar da ya çocuk doğurma, meyve verme veya şüpheli cinsel ilişki nedeniyle gereken mehir (ukr) gibi malın kendisinden doğmuştur, ya da kazanç, ücret, gelir gibi malın kendisinden doğmamıştır.

Cinsel birleşme olur veya koca ölürse mehirde meydana gelen bu artışların hepsi kadına verilir. Çünkü asıl mala sahip olan bunlara da sahip olur. Asıl mal da kadının hakkıdır. Bu hak ölümle veya cinsel birleşme ile sağlamlaşmıştır. Asıl malda meydana gelen artışın da aynı şekilde kadına verilmesi gerekir.

Koca eşini cinsel birleşmeden önce boşarsa, bu takdirde malda meydana gelen artış ister ondan ayrı olsun ister bitişik, asıl mal ile birlikte yarıya bölünür. Çünkü bu, malın bir parçası hükmündedir. Akitten sonra ve teslimden önce meydana gelen artışlar, satılan mala kıyas edilerek, akit sırasında var kabul edilir. Nitekim satım akdinde satılan malda meydana gelen artışlar akit yapılırken var sayılır. Teslim sırasında satış bedelinin bir bölümü bunlara karşılık tutulur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mehirin kazanç ve kira gibi ürün olan gelirleri cinsel birleşmeden önce boşama durumunda yarıya bölünmez. Tamamı kadına verilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise asıl malla birlikte bunlar da yarıya bölünür.

Cinsel birleşmeden önce evliliğin sona ermesine kadının neden olması durumunda da kazançlar kadına aittir. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kadının asıl mehirin tamamı üzerindeki mülkiyet hakkı geçersiz olur. Yalnız, mehirin kazanç bölümü kadına verilir. İmameyn'e göre ise, burada da kazanç, asl'ın hükmüne tâbi olur. Nitekim, aynı kural gereği, satılan malda, teslimden önce bir kazanç meydana gelse, sonra satılan malın telef olması yüzünden satış fesh edilse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kazanç müşterinin olurken, İmameyn'e göre satıcıya ait olur. Bu konuda İmameyn'in dayandığı delili şudur: Kazanç asıl maldan ayrı bir artış olup câriyeden doğan çocuğa benzer. Buna göre kadının asıl mehir üzerindeki mülkiyeti geçersiz olunca, kazançtaki de geçersiz olur. Çünkü kadının asıl mehir üzerindeki

mülkiyetinin geçersiz olması, mehir nedeni olan nikahın feshedildiğine hükmetmekle gerçekleşir. Artış da, ister asıldan doğsun ister doğmasın, ancak asıl ile birlikte mülkiyete girer. Asıl üzerindeki mülkiyet nedeni feshedilince artışın onun mülkü olması için bir neden kalmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Kadının, mehirin kazancına malik olmasını sağlayan neden feshe uğramamıştır. Bu yüzden kazancın mülkiyeti tıpkı boşamadan önce olduğu gibi onda kalır.

Bunun açıklaması şöyledir: Kazanç üzerindeki mülkiyet şu yollardan biriyle elde edilir: Ya, köle bir bağış kabul etmiştir, ya efendisinden başka birisi ile hizmet sözleşmesi yapmıştır ya da odun, ot gibi mübah şeyleri toplamıştır. Sayılan bu mülkiyet nedenlerinden hiçbirisi, boşama ile fesholmaz.

Bunun sonucu şudur: Bir malı elde etmek, elde edenin o mal üzerinde mülkiyetini gerektirir. Fakat elde eden kişinin, mülk sahibi olma ehliyeti yoksa, mal onun yerine geçen (halef olan) kişinin olur. Bu kişi de onun efendisidir. Köle malı kazandığı sırada aralarında mevcut olan mülkiyet bağı nedeniyle mülkiyeti elde etme konusunda efendi, kölenin yerini alır. Efendinin daha sonra asıl mal üzerindeki mülkiyet hakkını yitirmesi, aynı yolla mülkiyeti elde etme konusunda köleye halef olmadığını göstermez. Çünkü kazanç, maldan meydana gelen ziyade gibi değildir. Çünkü maldan doğan artış onun bir parçası olup -yeni bir mülkiyet nedeniyle mülk olmamışsa- asıl malın mülkiyeti ona geçer. [5/72]

Bilindiği üzere, mükâtep (efendisiyle belli koşullarla anlaşma yapan) câriyenin çocuğu mükatep olduğu halde onun kazancı mükatep olmaz. Mebî'nin (satım akdine konu olan malın) teslimden önce doğan yavrusu da yine mebî' sayılır. Teslim sırasında satış bedelinin bir bölümü ona karşılık tutulur. Oysa satılan maldan elde edilen kazanç (kesb), satılan mal hükmünde sayılmaz. Bu yüzden asıl mal ile birlikte teslim alınmış bile olsa ona satış bedelinden (semenden) hiçbir şey karşılık olmaz. Aradaki fark böylece ortaya çıkmaktadır.

Kadın, asıl mehiri ondan meydana gelen artışla birlikte teslim alsa, sonra cinsel birleşmeden önce kocası onu boşasa, kadın hem asıl malın hem de fazladan olanın yarısını alır. Çünkü boşama durumunda mehrin yarıya bölünmesi hükmü, artış teslimden önce meydana geldiği zaman, malın tamamında geçerli olur ve malın teslimi ile bu hüküm düşmez.

Eğer kadın malın aslını henüz artış meydana gelmeden teslim alıp, artış onun elindeyken meydana gelse, kocası cinsel birleşmeden önce boşasa, artış da kazanç ve gelir gibi malın kendisinden meydana gelmeyen nitelikte olsa, artışın tamamı kadının olur. Asıl malın yarısını kocaya geri verir. Çünkü artış olan kazanç, kadının mal üzerindeki mülkiyeti ve zilyetliği tamam olduktan sonra meydana gelmiştir. Dolayısıyla her ne kadar asıl malı veya onun bir bölümünü geri vermek zorunda olsa da, kazanç tamamen kendisinde kalır. Nitekim satım akdine konu olan mal

(mebî') da müşterinin elinde bir şey kazanır, sonra asıl mal ayıp nedeniyle geri verilirse, kazanç müşterinindir. Bu hükmün delili Rasulullah (s.a.v.)'ın

الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ

"Bir şeyin geliri, sorumluluğu (rizikosu) karşılığındadır" [82] hadîsidir.

Bu meselede mehir, kadının sorumluluğundadır. Bu yüzden onun menfaati de kadına verilmelidir. Kazanç ise menfaatin bedelidir.

Ama artış malın kendisinden meydana gelmiş ise bu takdirde bakılır: Şayet artış yavru ve meyve gibi maldan ayrı durumda olursa bu, boşama durumunda asıl mehirin yarıya bölünmesini önler. Aynı şekilde eşlerin ayrılmasına kadının neden olması durumunda, mehirin tamamının kocaya geri verilmesini engeller. Fakat koca, cinsel ilişkiden önce boşama durumunda asıl malın yarısını, ayrılık nedeninin kadın olması durumunda da tamamını, verdiği günkü değerini kadından alır.

Züfer (rh.a.)'e göre boşama durumunda kadına, asıl mehirin artan kısmıyla birlikte yarısı verilir. Ayrılık kadının neden olmasıyla meydana gelmişse bunların hepsi kocaya iade edilir. Çünkü cinsel birleşme olmadıkça yalnızca kadının malı teslim almasıyla ondaki mülkiyeti güç kazanmaz. Aksine boşama ile yarısının veya ayrılığa kadının neden olması ile de tamamının kocaya geri verilmesi ihtimâli mevcuttur. Bu hak malın artışına da sirâyet etmektedir. Bu durum, geçersiz bir alış veriş akdiyle satın alınan malın durumuna benzer. Eğer müşteri bu malı teslim alır ve onda malın aslından ayrı bir artış meydana gelirse, satıcı o malı artan kısmıyla birlikte geri alır.

İbn Semâ'a da Ebû Yusuf (rh.a.)'dan şöyle rivayet etmiştir: Boşama durumunda koca, asıl malın değerinin yarısını kadından ister. Kadının irtidat etmesi (İslam dininden çıkması) durumunda koca hem asıl malı hem de ondaki artışı geri ister. Çünkü irtidat, asıl mehir ile birlikte mehirin nedenini, yani evlilik akdini de bozar. Nedenin (evlilik akdinin) bozulduğu gerekçesiyle malın geri verilmesi, satım akdinin geçersiz sayılması nedeniyle satılan malın geri verilmesi gibidir. Nitekim bu durumda satılan malın geri verilmesi hükmü hem asıl mal hem de artış için geçerli olur.

Boşama ise akdin çözülmesi olup akdi temelden bozmak değildir. Bu yüzden kendi mülkiyeti ve zilyetliği altında meydana gelmeyen artışta kocanın hakkı sabit olmaz. Böylece artışın yarıya bölünmesi imkânsız olunca, aslın yarıya bölünmesi de imkânsız olur.

[5/73] Zâhirü'r-Rivâye'de geçen görüşün delili şöyledir: Kadın mehire evlilik akdi ile malik olmuş ve mehir üzerindeki bu mülkiyeti teslim ile tamamlanmıştır. Bu yüzden

---

[82] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/49; Ebû Dâvûd, Buyû' 71; Tirmizî, Buyû' 53; Nesâî, Buyû' 15; İbn Mâce, Ticârât 43

artış tamamen kendine ait bir mülk üzerinde meydana gelmiştir. Boşama durumunda mehirin yarıya bölünmesi hükmü de, ancak akit yapılırken belirlenen mehir için geçerli olur. Mehirde meydana gelen artış, hak olarak teslim alınmayınca, ne hakikaten ne de hükmen akit sırasında konuşulmuştur. Bu yüzden onun asıl maldan bir parça sayılarak bölünmesi imkânsız olur. Yine onun yarıya bölünmesi; satılan malda kabızdan sonra meydana gelen ayıp nedeniyle mebî'in geri verilmesine engel olan, maldan ayrı ziyadede olduğu gibi, asıl malın yarıya bölünmesi gibi imkânsız olur.

Bağışlanan (Hibe edilen) malda meydana gelen ve ondan ayrı olan (munfasıl) artışın hükmü ise bundan farklıdır. Çünkü bu artış, bağışta bulunanın, yaptığı bu bağıştan dönmesine engel olmaz. Çünkü bağış bir tebberru akdidir. Buna göre bağışta bulunan kişi, verdiği asıl malı geri alınca, ondan meydana gelen artış, bağışlanan kişinin elinde karşılıksız olarak kalır. Asıl mal da ona karşılıksız olarak verilmiştir. Dolayısıyla artışın da ona karşılıksız olarak verilmesi câiz olmuştur. Satım ve nikah akitleri ise bedelli akitlerdir. Bu yüzden artışın geri verilmesi imkânsız olunca, asıl malın da geri verilmesine hükmedersek artış, karşılıksız olarak elinde kalır. Oysa artış aslın bir parçasıdır. İki tarafın karşılıklı bedeller koyarak yaptıkları bir akit kalktıktan sonra, mülkün karşılıksız olarak verilmesi câiz olmaz.

Bu şekilde asıl mehirin yarıya bölünmesi imkânsız olunca, kadının mehirin değerinin yarısını kocaya ödemesi gerekir. Çünkü borcu doğuran neden sabit olduktan sonra malın kendisini geri vermek imkânsızdır.

Mehir kadının ödeme sorumluluğuna, onu teslim aldığı zaman girdiği için mehirin değerini belirlerken, teslim alındığı günkü değeri ölçü alınır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre malda meydana gelen artış, kilo artışı, güzellik, gözdeki bozun açılması gibi asıl mala bitişik olur ve koca cinsel birleşmeden önce kadını boşarsa, bu tür artış ile maldan ayrı olan artışın hükmü aynıdır. Kocanın, mehirin teslim günündeki değerinin yarısını kadından alma hakkı vardır.

Muhammed ve Züfer (rh.a.)'e göre ise asıl mal, artışıyla birlikte yarıya bölünür. Bunların dayandıkları delil şudur: Nikah karşılıklı borç doğuran bir akittir. Satım akdinde olduğu gibi karşılıklı borç doğuran akitlerde mala bitişik olan artışa itibar edilmez. Nitekim bir kimse, bedel olarak bir köle vermek suretiyle bir câriye satın alıp onu kabzetse, bundan sonra câriyede ona bitişik bir artış meydana gelse, sonra da teslimden önce veya bir ayıp nedeniyle müşteri onu geri vermeden önce köle ölse, karşı taraf, artışıyla birlikte câriyeyi geri ister. Buna karşılık câriyedeki artış ondan ayrı olsaydı o zaman hüküm farklı olacaktı. Çünkü mala bitişik olan artış fiyatın artması gibidir. Nitekim artış teslimden önce meydana gelmiş olsaydı, fiyatın artması gibi değerlendirildiği için semen (bedel) taksim edilmeyecekti. Mehir için de hüküm böyledir.

Bu, hibe edilen malın durumundan da farklıdır. Çünkü hibe edilen malda meydana gelen, mala bitişik artış yapılan bağıştan dönmeye engeldir. Çünkü hibe ödemeye tâbi (ödeme sorumluluğu yükleyen) bir akit değildir. Buna göre, hibe akdinin hükmü olarak malı teslim almak, hibe alana onun ödeme sorumluluğunu yüklemediği için, hibe edenin o malda bir hakkı kalmaz. Dolayısıyla malın aslında olmayan bir hakkın maldaki artışa geçmesi söz konusu olmaz. Böylece artan kısımdan dönme kalmayınca, asıldan dönme imkânı da kalmaz. Çünkü asıl mal, artıştan ayrılmaz. Oysa kadının hibeyi teslim alması, ona malın ödeme sorumluluğunu yükler. Kadının, maldaki ödeme sorumluluğu kocanın hakkı içindir. Bu da kocanın asıl maldaki hakkının devam ettiğini gösterir. Bu hak satım akdinde olduğu gibi maldaki artışa da geçer.

[5/74] Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle derler: Bu artış kadının geçerli ve tam mülkünde meydana gelmiştir. Dolayısıyla asıl maldan ayrı olan artış gibi her bakımdan kadının hakkı olmuştur. Bu durumda artan kısmın yarıya bölünmesi imkânsız olunca, Muhammed (rh.a.)'in dediği gibi aslın yarıya bölünmesi de imkânsız olur.

Bunun delili şudur: Mehir bir bakıma lütuf, ihsan (karşılıksız yardım) hükmündedir. Çünkü kadın onu kendisine karşı hak edilen bir malın bedeli olarak elde etmiş değildir. Birisine ihsan edilen maldaki bitişik artışlar, hibe edilen mallardaki artışlar gibi aslın geri verilmesini engeller. Ayrıca bağışlanan mallarda, mala bitişik olarak meydana gelen artışların etkisi, ayrı olan artışların etkisinden daha fazladır. Nitekim hibede meydana gelen maldan ayrı artışlar hibenin geri alınmasına engel olmazken, mala bitişik artışlar geri almaya engel olmaktadır.

Diğer yandan bu konuda asıldan ayrı olan artışlar aslın yarıya bölünmesine engel olduğuna göre, mala bitişik olan artışlar öncelikle engel olur.

Satım akdine gelince doğru olan, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre akde konu olan mala (mebî'ye) bitişik olan artışların, tıpkı ondan ayrı olan artışlarda olduğu gibi, akdin asıldan bozulmasına engel olmasıdır. Müellifin, me'zûn (kendine ticaret izin verilen köle) konusunda andığı, yalnız Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Müellif alış veriş konusunda da, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre mala bitişik artışların, maldan ayrı olan artışlarda olduğu gibi yeminleşme suretiyle akdin bozulmasına engel olduğunu açıkça belirtmiştir.

Şayet artış, cinsel birleşmeden önce koca kadını boşadıktan sonra mal kadının elinde iken meydana gelmişse, asıl mal artanla birlikte yarıya bölünür (kadına mehir olan malın yarısı verilir). Çünkü boşama ile, asıl mehirin yarısını geri vermek kadına borç olmuştur. Bu borç artışa da geçer. Bu mesele, geçersiz bir satım akdiyle satın alınan malın durumuna benzer. Geçersiz bir akitle satın alınan mal da, bitişik ve ayrı artışıyla birlikte geri verilmesi gerekir. Boşamadan önceki durum ise bundan farklıdır.

Mehirde meydana gelen eksilme ile ilgili hükümler

Mehirde meydana gelen eksilmeye gelince, şayet mehir kocanın elindeyken az bir kusurla değer yitirilmesine uğramışsa, kadının muhayyerlik hakkı bulunmaz. Çünkü böyle bir kusur akit yapılırken mevcut olsaydı bu nedenle kadının muhayyerlik hakkı yine olmayacaktı. Kusurun akitten sonra ve teslimden önce meydana gelmesi durumunda da hüküm böyledir.

Züfer (rh.a.)'e göre mehirdeki kusur basit de olsa kadının seçme (muhayyerlik) hakkı vardır. Çünkü akdin koşulu kadının aleyhine olarak değişmektedir. Çünkü o mehri sağlam olarak hak etmiş, mal ayıplanmakla sağlamlık niteliği değişmiştir. Fakat bu, Züfer (rh.a.)'in akit anında mevcut olan kusurdan dolayı da kadının muhayyer olması gerektiği yolundaki görüşüne göredir. Çünkü bu ikisi arasında bir fark yoktur.

Mehirde, kocanın elindeyken aşırı bir kusur (ayıp) meydana gelirse bu takdirde beş durum söz konusudur:

Kusur semavî bir afet nedeniyle meydana gelmişse, kadın için seçme hakkı vardır. İsterse kocadan mehirin evlendiği günkü değerini ister. İsterse kusurlu malı alır. Bu durumda eksilen değerin ödenmesi için kadına bir şey verilmez. Çünkü koca mehiri, akdin gerektirdiği şekilde sağlam olarak teslim etmekten âciz kalmıştır. Bu nedenle kadın için seçme hakkı (muhayyerlik) sabit olur. Eğer isterse değerini talep eder. Çünkü mehiri gerektiren neden mevcut olduğu halde onun aynen teslimi imkânsız duruma gelmiştir. Eğer kadın malı olduğu gibi almayı tercih ederse, eksilen değerin ödenmesi için kocadan bir şey isteyemez. Çünkü mehir, evlenme akdinin gereği olarak kocanın ödeme sorumluluğunda olduğu halde, mehrin nitelikleri akdin gereği olarak onun ödeme sorumluluğunda değildir.

Züfer (rh.a.)'den, kadının eksilen değeri kocaya ödettireceği görüşü rivayet edilmiştir. Çünkü mehir, gasp edilen mal gibi kocanın elinde kendi kendine ödemeye tâbidir. Nitekim bir kimsenin gasbettiği mal, onu gasp eden kimsenin elinde kusurlansa, malın sahibinin malı geri alma hakkının yanında eksilen değeri ödettirme hakkı da vardır.

Fakat biz; gerek gasp edilen malın, gerekse onun niteliklerinin teslim ile birlikte ödemeye tâbi olduğunu söylüyoruz.

[5/75]

2. Mehirdeki ayıp kocanın bir fiili nedeniyle meydana gelmişse, mehirdeki değişmeden ötürü kadının muhayyerlik hakkı vardır. Malı olduğu gibi almayı tercih ederse koca malın eksilen değerini öder. Ebû Yusuf, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, kadının eksilen değeri ödettirme hakkının olmadığı görüşünde olduğunu rivayet etmiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Mehir evlenme akdinin gereği olarak kocanın ödeme sorumluluğunda olup (hüküm bakımından) satım akdine konu olan mal (mebî') gibidir. Satıcı, satılan bir malda teslimden önce bir kusur meydana getirdiğinde, satıcının eksilen değeri müşteriye ödemesi gerekmez. Bu da onun gibidir.

En doğru görüşün (Zâhirü'r-rivâye) delili de şöyledir: Koca mehirin bir bölümünü telef etmiştir. Şayet mehirin tamamını telef etmiş olsaydı, tamamının değerini ödemesi gerekecekti. Bunun gibi bir parçasını telef ettiğinde de onu ödemesi gerekir. Bu açıdan mehir, satım akdinden ayrılmaktadır. Eğer satım akdinde satıcı malın tamamını telef etse, onu ödemediği gibi, onun bir parçasını telef edince de ödemez. Ayrıca satım akdinin bir özelliği daha vardır: Satım akdinde, akde konu olan mal (mebî') satış bedeli (semen) karşılığında ödemeye tâbidir. Bu şekilde ödemeye tâbi olanları biz, satıcının fiili ile kusurlanan ve semâvi âfetle kusurlanan diye iki kısma ayırdık. Buna göre, şayet mal satıcının fiili ile kusurlanmışsa, bedelden ona karşılık olan pay müşteriden düşer. Ama semavi bir afetle kusurlanmışsa, hüküm böyle değildir.

İşte burada da aynı şekilde mehirin değeri, ödemeye tâbi olduğu takdirde, kocanın fiili ile kusurlanan ve semavi afetle kusurlanan diye ikiye ayrılmaktadır. Çünkü koca tarafından telef, asıl mal için söz konusu olduğu kadar nitelikler için de söz konusu olur. Ama mehir kocanın fiili dışında kusurlanmışsa bu böyle değildir. Çünkü bu durumda ödeme akdin gereğidir. Akit ise kastedilmiş (maksûd) olarak nitelikleri içine almaz.

3. Mehirdeki ayıbın, bizzat mehirin kendi fiili ile meydana gelmesi, Zâhirü'r-Rivâye'ye göre bu, tıpkı mehirin semavî bir afetle kusurlanması gibidir. Çünkü mehirin kendi kendine verdiği zarar hederdir, ödeme konusu değildir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, bu tür kusurların, kocanın fiili ile meydana gelen kusur gibi olduğu görüşü de rivayet edilmiştir. Çünkü bu, kocanın ödeme sorumluluğunda olup, ödenecek mala ait fiil; gereğini yapmada, gasbedilen malda olduğu gibi, ödeme sorumluluğu bulunanın fiiline benzer.

4. Mehirdeki kusurun yabancı (üçüncü) bir şahsın fiili ile meydana gelmesidir. Bu durumda, eksilen değeri bu üçüncü şahsın ödemesi gerekir. Bu konuda eksilen değerin ödenmesi, malın teslim alınmasından önce meydana gelen artış hükmünde olup, mehirde oluşan değişiklikten ötürü kadının muhayyerlik hakkı doğar. Buna göre, şayet malı olduğu gibi almayı seçerse, koca kusura yol açan kişiden eksilen değeri alır. Şayet malın değerini kocaya ödettirme yolunu seçerse koca, kusura yol açan kişiden eksilen değeri alır. Ama kadının, malı olduğu gibi alıp eksilen değeri kocaya ödettirme hakkı yoktur. Çünkü malın kusurlanmasında kocanın bir rolü yoktur.

5. Mehirdeki kusurun kadının fiili ile meydana gelmesidir. Bu durumda kadın mehiri teslim almış sayılır. Çünkü o, mehirin bir parçasını telef etmiştir. Öyle olunca telef etmekle bu parçayı kabzetmiş, mehirin geri kalan bölümünü de ayırt etmiş olur. Bu konuda kendisi için muhayyerlik hakkı söz konusu olmaz.

Yukarıda beş şık olarak anlattıklarımız, eşler arasında cinsel birleşmenin olması veya kadın nikahı altındayken kocanın ölmesi durumunda söz konusu olan

hükümlerdir. Şayet cinsel birleşme olmamışsa, bu takdirde cinsel birleşmeden önce kadını boşaması durumunda mehirin yarısını alır. Tıpkı cinsel birleşmeden sonra kadını boşaması durumunda mehirin tamamını alması gibidir.

Mehirin, kadın teslim aldıktan sonra onun elindeyken kusurlanmasına gelince, bu konuda da yine beş ayrı durum söz konusudur.

Kusur semavî bir afet nedeniyle meydana gelir ve koca cinsel birleşmeden önce kadını boşarsa bu takdirde koca muhayyerdir. İsterse mehirin yarısının evlendiği günkü değerini kadına ödettirir. Çünkü mehirin yarısının teslim alındığı şekilde geri verilmesi imkânsız duruma gelmiştir. İsterse kusurlu olarak mehirin yarısını alır. Bu durumda eksilen değerin ödenmesi için kadının bir şey vermesi gerekmez. Çünkü mehir tam anlamıyla kadının mülkü idi. Onun kadının elinde kusurlanması eksilen değer için bir şey vermesini gerektirmez.

Mehirin kusurlanması, bizzat mehirin kendi fiili ile meydana gelmişse, bu da onun semavi bir afetle kusurlanması gibidir. Çünkü onun kendi kendine verdiği zarar ödemeye tâbi değildir. [5/76]

Maldaki kusurlanmanın kadının eylemi ile meydana gelmesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü kadının fiili kendi hâlis mülkünde meydana gelmiştir. Dolayısıyla bu fiil, kadına eksilen değeri ödeme sorumluluğu yüklemez. Ama teslimden önce kocanın fiili böyle değildir. Çünkü bu fiil, kadının özel mülkünde meydana gelmiş olup eksilen değeri ödeme sorumluluğunun kocaya yüklenmesini gerektirir.

Kusurlanmanın kadının elinde üçüncü bir şahsın fiili ile meydana gelmesi durumunda da eksilen değeri bu üçüncü kişi ödeyecektir. Bu, hüküm bakımından maldan meydana gelen ve ondan ayrı olan artış gibidir. Çünkü bu, malın bir parçasının bedeli olup boşama durumunda asıl mehirin yarıya bölünmesini engeller. Bu durumda koca ancak, mehirin evlendiği günkü değerinin yarısını kadından geri isteyebilir.

Kusurlanma, kocanın fiili ile meydana geldiğinde de hüküm yine böyledir. Çünkü koca, mehir kadına teslim edildikten sonra ona karşı işlediği suçlar açısından yabancı gibidir. Bu yüzden kocanın yaptığı, diyet (erş) borcu doğurması açısından yabancı birinin yaptığı gibidir. Bu da boşama durumunda mehirin yarıya bölünmesine engel olur.

Mehir, boşamadan sonra kadının elinde kusurlanmışsa, bu takdirde kocanın asıl mehirin yarısını, eksilen değerin yarısı ile birlikte alma hakkı vardır. Çünkü kadına mehir hakkı veren neden, boşama nedeniyle, mehirin yarısında geçersiz olmuş, bu yüzden mehirin yarısının kocaya geri verilmesi gerekli duruma gelmiştir. Bu durumda mehirin yarısı, kadının elinde, fasit bir satım akdinin sonucu olarak müşteri tarafından teslim alınan mal gibidir. Buna göre, teslim alınan mal semavi bir afetle veya bizzat malın kendi fiili ile ya da kadının fiili ile kusurlanırsa, kadının

eksilen değeri ödemesi gerekir. Çünkü kadın malı teslim alınca ödeme sorumluluğu ona ait olur. Nitelikler de gasp edilen malda olduğu gibi teslim alınınca ödemeye tâbi olur.

Mehirdeki kusurlanma, yabancı birinin fiili ile meydana gelmişse, bunun diyeti (erş) maldan ayrı olan artış hükmündedir. Biz bunun hükmünü daha önce açıkladık. Hakimü'ş Şehîd'in *el-Muhtasar*'ında, mehirdeki kusurun, kadının elinde boşamadan önce meydana gelmesi ile boşamadan sonra meydana gelmesinin aynı hükümde olduğu belirtilmektedir. Fakat bu yanlıştır. Her iki durumda doğrusu, yukarıda açıkladığımız şekildedir.

Mehir bir câriye olup, kadın teslim almadan önce koca onunla cinsel ilişkiye girse ve ondan bir çocuk doğursa, koca da çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, bu iddia dikkate alınmaz.

Çünkü câriye kadının mülküdür. Onun mülkünde başkasının çocuk sahibi olması geçerli değildir. Fakat kocadan zina haddi cezası düşer. Çünkü mehir, satım akdi ile satılan ve satıcının elinde bulunan mal (mebî') gibi akit gereği kocanın ödeme sorumluluğundadır. Bu durum had cezasının düşmesi konusunda bir şüphe doğurur. Had düşünce kocanın ukr denilen bir mâlî tazminat ödemesi gerekir. Çocukla birlikte ukr da, asıl mehirden meydana gelen ve ondan ayrı olan artış hükmündedir. Çünkü koca cinsel ilişkiyle câriyenin bir parçasını elde etmiş sayılır; ukr da bu parçanın bedelidir.

Kadını cinsel birleşmeden önce boşaması durumunda mehirin ve artışın tamamı yarıya bölünür. Câriye de ikisinin ortak malı olur. Kocanın ümmü veledi olmaz. Çünkü kadın için ümmü veled olma hakkı, çocuğun nesebinin sabit oluşuna itibarladır. Burada çocuğun nesebi sabit olmadığına göre kadın için ümmü veled olma hakkı da sabit olmaz. Fakat çocuğun yarısı kocanın hesabına özgürlüğe kavuşur (âzât olur). Çünkü koca, zinadan olma çocuğuna malik olmuştur ve koca kendinden bir parçaya malik olduğu için çocuk onun hesabına âzât olur. Bu durumda özgürlüğe kavuşan çocuk değerinin yarısını kadına ödemek için çalışır. Çünkü kadının payı çocuğun yanında alıkonulmuştur. Koca bu borcu üstlenmez. Çünkü onun çocukla ilgili yaptığı bir şey yoktur, onun yaptığı sadece boşama ile ilgili olup bu da doğrudan doğruya çocuğun âzât olmasına yönelik bir tasarruf değildir. Aksine boşamanın hükmü mehirin yarısının kocaya dönmesidir. Çocuk, kocanın mülkü olduğu için onun hesabına hükmen âzâd olur.

[5/77] Bununla birlikte kadın ukrun yarısını kocadan isteyebilir. Çünkü ukr eşler arasında yarıya bölünür.

Mehir olarak verilen hizmetçi, kadının yanında öldürülür veya ölürse, sonra da koca cinsel birleşmeden önce kadını boşarsa, koca, kadının mehiri teslim aldığı günkü değerinin yarısını alma hakkı vardır. Çünkü mehirin yarısının geri verilmesini gerektiren neden (boşama) gerçekleştikten sonra mehirin yarıya bölünmesi

imkânsız duruma gelmiştir. Kocanın katilden bir şey alma yolu da yoktur. Çünkü katilin fiili kocanın mülkünde meydana gelmemiştir. Hizmetçiyi öldürdüğü sırada o, kadının mülkiyetinde idi. Bu nedenle kocanın katile bir şey ödettirme hakkı yoktur.

Mehirde, kadının elindeyken mala bitişik bir artış meydana gelse ve mal zayi olsa, sonra koca cinsel birleşmeden önce kadını boşasa, koca, mehiri teslim aldığı günkü değerinin yarısını kadından alır.

Kadın malı tüketmişse hüküm yine böyledir. Çünkü kadın kendi mülkünü telef etmiştir. Bu yüzden telef nedeniyle kendisine bir şey gerekmez. Ancak mehiri teslim alınca, onun teslim aldığı günkü değerinin yarısını kocaya ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Malda meydana gelen artış, asıl mehirden meydana gelen, fakat ondan ayrı olan bir artış olsa ve bu fazlalık kadının elinde telef olsa, sonra koca cinsel birleşmeden önce kadını boşasa, bu takdirde asıl mehir yarıya bölünür. Çünkü aslın yarıya bölünmesini engelleyen şey maldaki fazlalıktır. Dolayısıyla bu fazlalık, yerine bedel bırakmadan ölünce, sanki hiç meydana gelmemiş sayılır. Bu durumda da asıl mehir yarıya bölünür. Ancak şayet artış bir çocuk olur ve doğum annenin değerini eksiltirse, kadının elindeyken mehirde eksilme meydana geldiği için kocanın seçme hakkı olur. Şayet doğum nedeniyle, mehir olan câriyede bir eksilme söz konusu değilse, kocanın seçme hakkı yoktur. Ama çocuğu zayi eden kadının kendisi ise, işte o zaman kocanın seçme hakkı doğar. Bu tıpkı, satılan bir câriye bir çocuk doğurur ve müşteri onun çocuğunu öldürürse, sonra da câriyeyi ayıbı nedeniyle geri vermek isterse, satıcının seçim hakkının olması gibidir.

Şayet doğum kocanın elindeyken meydana gelmiş ve çocuk zayi olmuşsa koca bir şey ödemez. Çünkü çocuk, gasbedilen câriyenin çocuğu gibi onun bir rolü olmaksızın meydana gelmiş ve yine onun bir rolü olmaksızın zayi olmuştur. Fakat doğum nedeniyle câriyede bir eksilme meydana gelirse, eksilen değerden dolayı kocanın seçme hakkı olur. Ama hem aslı hem de artışı telef eden koca ise, bu takdirde aslın değerini kadına öder. Çünkü artış onun elinde emanettir. Gasp edilen malda olduğu gibi telefi durumunda ödemesi gerekir. Kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa ona aslın ve artışın yarısını öder.

Şayet câriye kocanın yanında olur ve koca onu âzât ederse bu tasarruf geçerli değildir. Çünkü o, sahibi olmadığı bir şeyi âzât etmiştir.

Cinsel birleşmeden önce kadını boşaması durumunda da bu âzât geçerli olmaz. Çünkü bu âzât onun mülkiyetine girmeden önce olmuştur. Ama onu kadın âzât etse, bu tasarruf kendi mülkünde meydana geldiği için hepsinde geçerli olur. Sonra kocası onu boşarsa, âzât ettiği günkü değerinin yarısını kadına ödettirir. Çünkü kadın câriyeyi âzât etmekle onu kabzetmiş ve sonra telef etmiş sayılır.

Mehir bir câriye olur ve kadın onu teslim alırsa, sonra kocası cinsel birleşmeden önce onu boşar ve bundan sonra koca câriyeyi âzât ederse bu

tasarruf câriyenin hiçbir kısmında yürürlük kazanmaz. Züfer (rh.a.)'e göre onun bu tasarufu câriyenin yarısında geçerlidir. Çünkü onun benimsediği kurala göre, mehirin yarıya bölünmesi hükmü bizzat boşama ile sabit olur. Böylece mehirin tesliminden önceki boşamada olduğu gibi câriyenin yarısı kocanın mülkiyetine döner. Bu yüzden âzât, kocanın payına düşen kısımda geçerli olur.

Hanefilerin çoğunluğu şöyle der: Boşama durumunda kadının câriyenin yarısındaki mülkiyetinin nedeni, geçersiz olmakta ve bu yüzden mehirin yarısını geri verme borcu doğmaktadır. Ancak kadının câriye üzerindeki mülkiyet hakkı, mahkeme kararı olmadan veya karşılıklı anlaşma ile câriyeyi geri vermeden sona ermez.

Çünkü nedenin başlangıçta bozuk olması, malı teslim almakla mülkiyet hakkının sabit olmasına engel olmaz. Öyle olunca, mülkiyetin devam etmesine engel olmaması daha önceliklidir. Maldan hiçbir şey kocaya geri dönmeyince, onun câriyeyi âzât etmesi geçerli olmaz.

[5/78] Bundan sonra hakim câriyenin yarısının kocaya verilmesine hükmederse kocanın daha önce yaptığı bu âzât tasarrufu geçerli olmaz. Çünkü âzât tasarrufu câriye onun mülkiyetine girmeden önce meydana gelmiştir. Burada câriyenin durumu, geçersiz bir alış veriş akdiyle satın alınan câriyenin durumuna benzer. Müşteri, satın aldığı câriyeyi teslim aldıktan sonra satıcı onu âzât etmiş, sonra da câriye kendisine geri verilmiştir ki, bu âzât tasarrufu geçerli olmaz.

Fakat hakim yarısının kocaya ait olduğuna hükmettikten veya karşılıklı anlaşma ile kadın câriyenin yarı payını kocaya geri verdikten sonra koca âzât ederse, bu geçerli olur. Bunun hükmü, iki kişi arasında ortak olup da ortaklardan birisinin âzât ettiği câriyenin hükmü gibidir.

Boşandıktan sonra câriyeyi âzât eden kadın olursa, bu tasarrufu câriyenin tamamında geçerli olurdu. Câriyeyi satsa veya hibe etse bu da geçerli olur. Çünkü hakimin kararından önce câriyenin tamamında onun mülkiyet hakkı devam etmektedir. Kadının bu tasarrufu geçerli sayılınca, mehrin yarısının geri verilmesini gerektiren neden, yani boşama kesinlik kazandığı halde, geri verme imkânsız duruma gelmiştir. Bu yüzden kadın, câriyenin, teslim aldığı günkü değerinin yarısını kocaya öder.

Bir kimse, söz konusu câriyeyle şüphe üzere cinsel ilişkiye girse ve onun "ukr"unu öderse, bu ukrun hükmü, asıldan meydana gelen ve ondan ayrı olan artışın ve organların diyetinin (erş) hükmü gibidir. Çünkü ukr, câriyeden bir parçanın bedelidir. Cinsel birleşme ile elde edilen ayn hükmündedir; menfaat değildir.

Mehir olarak verilen taşınmaz malda şûf'a

Evlenme akdinde mehir olarak verilen evde, şuf'a hakkı yoktur.

Bu aynı zamanda Şafiî (rh.a.) mezhebinin de görüşüdür. Çünkü evde şuf'a hakkı olsa olsa yalnız komşu için olur. Oysa Şafiî (rh.a.) komşu için şuf'a hakkını hiç kabul etmez. İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre ise mehir olarak verilen evde şuf'a hakkı vardır.

Kadınla, bir evin bir kısmını mehir olarak vermek üzere evlenmişse, Hanefîlere göre şuf'a hakkı doğmaz.

İbn Ebû Leylâ ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre doğar. Çünkü evin yarısı ivazlı bir akitle elde edilmiş bir mülk olduğu için satım akdiyle elde edilmiş gibi kabul edilir. Dolayısıyla söz konusu evde, ivazın değeri karşılığında şuf'a hakkı doğar. Burada ivaz, kadının cinsel yönünden (bud') yararlanma olup bunun değeri de emsal mehirdir. Bu mesele tıpkı bir köle karşılığında bir ev satın alan kişinin durumuna benzer. Nitekim, burada da şuf'a hakkı sahibi (şefî') o evi kölenin değeri karşılığında alabilir.

Biz Hanefîlere göre, şuf'a hakkı sadece mutlak olarak malın mal ile değişiminde sabit olur. Kadının cinsel organı (ondan (bud') yararlanma) ise mutlak mal değildir. Bu yüzden kadının mehir olarak sahip olduğu şey, hibe yoluyla sahip olduğu şey gibidir. Hibe olarak alınan malda da şuf'a hakkı olmaz.

Diğer yandan şuf'a (ön âlim) hakkı sahibi (şefî) şuf'a konusu mala, ancak müşterinin ona malik olduğu yolla malik olabilir. Çünkü İslam hukuku şuf'a hakkı sahibine, malı bu nedenle alma konusunda müşteriye göre öncelik hakkı tanımıştır. Onu başka bir yolla alma konusunda öncelik tanımamıştır. Bu yüzdendir ki, hibe edilen malda şuf'a hakkı söz konusu olmaz. Çünkü şefî, hibe edilen malı müşteriden alacak olsa ancak ıvazlı olarak alması gerekir. Bu durumda, şefînin malı elde etme nedeni ile müşterinin elde etme nedeni birbirinden farklı olacaktır ki, bu câiz değildir.

Burada da kadın, söz konusu eve nikah akdiyle mehir olarak malik olmuştur. Şefî evi alacak olsa, ancak satım akdiyle almış olur. Bu durumda iki kişinin eve malik olma nedenleri farklı olacaktır. Evin köle karşılığında satın alınması bundan farklıdır. Çünkü orada şefî, evi benzer yolla, yani satım akdiyle almaktadır. Çünkü evi, kölenin değeri karşılığında satın almak, bizzat köle karşılığında satın almak gibidir. Çünkü sonuçta ikisi de mutlak satın almadır.

Bir kimse, bir kadınla, kendisine üste bin dirhem vermesi koşuluyla mehir olarak bir ev vermek üzere evlense, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre evin hiçbir kısmında şuf'a hakkı doğmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre evin değeri, bin dirheme ve emsal mehre paylaştırılır ve bin dirheme düşen payında şuf'a hakkı doğar. [5/79]

Çünkü bu işlem, evin bin dirheme düşen payı açısından satış akdi, evin kadının cinsel yönünden (bud') yararlanmaya düşen payı açısından da nikah akdi niteliğindedir. Nitekim bu işlemde, malın basit ve aşırı kusur nedeniyle geri

verilmesi gibi satım akdine ait hükümler geçerli olmaktadır. Ayrıca onda sarf akdinin hükümleri de uygulanır. Nitekim bir kimse bir kadınla, kendisine bin dirhem geri ödemesi koşuluyla yüz dinar vermek üzere evlense, bu işlemin sarf akdine düşen kısmında malların karşılıklı olarak akit meclisinde teslim alınması gerekir. (Faizin cereyan etmemesi için bu gereklidir).

Akdin (hayırlaşmanın) kapsadığı şeylerin yalnız bir kısmında şuf'a hakkının doğması da mümkün ve câizdir. Mesela bir ev ve bir köle tek bir akitle satın alınsa, sadece evde şuf'a hakkı olur, kölede olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delili şudur: Bu işlemde satım akdi, evlenme akdine tâbidir. Çünkü bu işlemde doğrudan alış veriş kastedilmemiştir. Kastedilen yalnız evliliktir. Nitekim bu işlemde, işlemin bir fuzulî (yetkisiz temsilci) tarafından yapılması durumunda, satım akdine ilişkin olan kısım kadının kabulüne bağlıdır. Oysa işlemde doğrudan alış veriş kastedildiğinde bu şekilde kadının kabulüne bağlı olmaz.

Aynı şekilde bu akit, "geri verme" sözüyle akdedilmekte, ayrıca "kabul" sözüne ihtiyaç duymamaktadır. Nitekim bir kişi, "bana bin dirhem geri vermen koşuluyla, şu ev mehir olmak üzere beni kendine nikahla" dese; kadın da, "yaptım" karşılığını verse, kocanın ayrıca kabul beyanına gerek olmaksızın akit tamam olur. Ayrıca kadın bu işlemin satım akdine düşen kısmını değil de evlenme akdine düşen kısmını kabul etmiş olsa, işlem yine geçerli olur. Ama işlemin evlenme akdine düşen kısmını değil de satım akdine düşen kısmını kabul etse, bu geçerli olmaz.

Satım akdinin, evlenmeye tâbi olduğu anlaşıldıktan sonra diyebiliriz ki, asıl açısından şuf'a hakkı doğmayınca, tâbî açısından da doğmaz. Bu durum üzerinde bina bulunan, vakfedilen arsanın durumuna benzer. O binada şuf'a hakkı olmaz.

Bu hükmün gerekçesi şöyledir: Şuf'a yoluyla bir mala sahip olma hakkı verilmesinin amacı, yeni komşunun zararına engel olmaktır. Asılda şuf'a hakkı olmadığında bu amaç gerçekleşmez. Kusur nedeniyle malın geri verilmesi ise bunun aksinedir. Çünkü malın kusur nedeniyle geri verilmesi, satım akdinin bir sonucudur. Çünkü asıl maldaki kusur, onda bir vasfın bulunmaması (kaybolması) olup bu da asıl mala tâbidir. Aynı şekilde sarf akdinin hükümleri, tâbî olduğu şeyde sabit olur. Mesele; kapı kolları altından olan bir ev, gümüş karşılığında satıldığında sarf akdinin hükümleri geçerli olur[83].

Bir kimse bir kadınla, deve, sığır veya davar cinsinden belirli miktarda hayvan vermek üzere evlense, kadına, o cinsten orta değerde belirlenen sayıda hayvan verir. Eğer koca, hayvan yerine değerini vermek isterse, kadın bunu kabul etmek

[83] Böyle bir ev, veresiye satıldığında, altından olan kapı kollarının değeri kadar olan gümüş parayı peşin vermek gerekir.

zorundadır. Bu mesele, daha önce açıkladığımız gibi, kadına mehir olarak bir köle vermek üzere evlilik akdi yapmaya benzer.

Mehir olarak "Herat elbisesi" gibi kumaş cinslerinden birini belirlemede de hüküm böyledir. Bu konuda üç durum düşünülebilir:

Kadınla, belirlenen bir Herat kumaşı vermek üzere evlense, belirlenen kumaş da gerçekten Herat kumaşı çıkarsa, kadın onu alır.

Kumaşın Herat kumaşı olmadığı anlaşılsa, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kadına orta seviyede bir Herat kumaşının değeri verilir. Züfer (rh.a.)'e göre ise kadın muhayyerdir: İsterse belirlenen kumaşı alır, isterse kocasından orta değerde bir Herat kumaşının değerini ister. Çünkü evlilik akdi belirli bir kumaşa bağlanmış, fakat sonra onun akitte belirtilen koşullara uymadığı anlaşılmıştır. Bu yüzden, konuşulan mehrin kusurlu çıkmasında olduğu gibi kadına muhayyerlik hakkı doğar.

Züfer (rh.a.)'in bu değerlendirmesine karşılık biz de şöyle diyoruz: Burada işaretle gösterilen kumaşla, akit sırasında belirlenen kumaş aynı cinsten değildir. Bu yüzden akit, işaret edilen kumaşa değil, konuşulan kumaşa bağlıdır. Akdin işaret edilene değil, konuşulana bağlı olması, İslam hukukunda bilinen temel bir kural olup, inşallah yeri geldiğinde bu prensibi ele alacağız.

Bir kimse, bir kadınla mehir olarak belirli olmayan bir herat kumaşı vermek üzere evlenir ve kumaşın niteliklerini de açıklamazsa, kumaşı getirdiği takdirde kadın bunu kabul etmek zorundadır. **[5/80]**

Elbisenin değerini getirdiği takdirde de özellikleri belirtilmeyen kölede olduğu gibi kadın yine kabul etmek zorundadır. Çünkü nitelikleri belirtilmemiş bir elbisenin bizzat kendisi (aynı) geçerli bir şekilde zimmet borcu oluşturmaz. Bu şekilde mehir belirlemek, ancak mehrin ekonomik değeri açısından geçerli olup bu konuda elbisenin kendisi ile değeri birdir.

Şayet koca söz konusu kumaşın niteliklerini belirtmişse, Züfer (rh.a.)'e göre kocanın, kumaşın değerini getirmesi durumunda kadın bunu kabul etmek zorundadır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise mehir borcu bir vadeye bağlanmışsa, kadın kumaşın değerini kabule zorlanamaz. Ama borç bir vadeye bağlanmamışsa, kabul etmek zorundadır. Çünkü kumaş, ancak vadeli olduğu zaman sahih bir şekilde zimmet borcu oluşturur. Bilindiği gibi kumaşın karzı hasen (ödünç) olarak alınması câiz olmadığı halde, selem akdine konu edilmesi câizdir. Çünkü ödünç ancak peşin olur. Selem ise ancak para peşin mal veresiye şeklinde vadeli olur.

Buna göre mehir bir vadeye bağlanınca, kumaş sahih bir şekilde zimmet borcu oluşturur. Bu yüzden kadın onun değerini kabul etmek zorunda değildir. Ama vade anılmadığı zaman elbise sahih bir şekilde zimmet borcu oluşturmaz.

Bu konuda Züfer (rh.a.) de şöyle düşünmektedir: Nitelikleri belirtilmiş bir kumaş sahih bir zimmet borcu oluşturur. Çünkü kumaşın nitelikleri ayrıntılı bir şekilde belirtildiğinde misli mallar grubuna girer. Bu yüzden onun selem akdine konu edilmesi câizdir. Burada nitelikleri belirtilmiş bir kumaşın, mehir olarak belirlenmesi için mehirin vadeli olması koşulu, kumaşın zimmet borcu oluşturmasından değil; bu işlemin selem akdi olmasındandır. Bu nedenle mehir borcu ister vadeli, ister peşin olsun hüküm aynıdır.

Biz de şöyle diyoruz: Bu kişi, nitelikleri belirtilmiş olarak bir zimmette borç olan bir kumaş karşılığında bir köle satsa, bu işlem, bir selem akdi olmasa da vadeli olarak câiz olur. Demek ki, elbise sahih bir şekilde ancak vadeli olarak bir zimmet borcu oluşturabilmektedir.

Keylî veya veznî malların mehir olması

Bir kimse bir kadınla, ölçekle ölçülen (mekîl) veya ağırlık birimi ile tartılan (mevzûn) bir mal karşılığında evlenir ve malın cinsini, niteliklerini ve miktarını belirtirse, o malın değerini getirmesi durumunda kadın bunu kabul etmek zorunda değildir.

Çünkü ölçülen ve tartılan mallar ister peşin olsun ister vadeli, nitelikleri belirtilmiş olarak sahih bir şekilde zimmette borç olur. Bu malların ödünç alınabilmeleri ve selem akdine konu olmaları bu hükmün delilidir.

Şayet anılan malların niteliklerini belirtmemişse, Zâhirü'r-Rivâye'ye göre onların değerlerini getirmesi durumunda kadın bunu kabul etmek zorundadır. Çünkü bu tür bir malın cinsini belirtip niteliklerini belirtmediği zaman, bu sahih bir şekilde zimmet borcu oluşturmaz.

Hasan b. Ziyad (rh.a.)'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre kadın o malın para olarak değerini kabul etmek zorunda değildir. Çünkü malın cinsi belirtilince akit sırasında belirlenen mehir geçerli olunca, mutlak kölede ve herat kumaşında olduğu gibi, o cinsten orta değerde bir mal belirlenmiş sayılır. Malın niteliğinin şer'an belirlenmesi, onun açıkça belirtilmesi gibidir. Bu yüzden kadın malın değeri olan parayı kabul etmek zorunda değildir.

Mehrin on dirhemden az olması

Kadınla, değeri on dirhem etmeyen bir miktar eşya veya birkaç dirhem vermek üzere evlenirse, Hanefîlere göre, koca bunu on dirheme tamamlar.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre akit sırasında ne kararlaştırılmışsa o verilir. Onun prensibine göre satım akdinde semen (bedel) olmaya elverişli olan her şey, nikah akdinde de mehir olmaya elverişlidir.

Hanefîlere göre mehrin en azı on dirhem gümüş[84] veya gümüş ağırlıklı karışık (mağşuş) paradır.

Şafiî (rh.a.)'nin bu konudaki delili Rasulullah (s.a.v.)'ın şu hadisleridir:

---

[84] Peygamber (s.a.v.) döneminde 10 dirhem gümüş para yaklaşık iki koyun bedelidir.

اَلْمَهْرُ جَائِزٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ

"Mehrin azı da çoğu da câizdir"[85], bir başka rivayette

اَلْمَهْرُ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ

"Mehir buna ehil olan tarafların karşılıklı anlaştıkları şeydir"[86]. Başka bir rivayette,

مَنِ اسْتَحَلَّ بِدِرْهَمٍ فَقَدِ اسْتَحَلَّ

"Bir dirhemle (bir kadını) helal kılan kuşkusuz helal kılmıştır"[87]

Başka bir rivayet şu şekildedir.

[5/81]

"Bir kadın kendisini evlenme teklifiyle Allah Resûlü'ne arzetti.

Allah Resûlü de onunla evlenmek istemedi ve "Benim kadına ihtiyacım yok" buyurdu.

Bunun üzerine kadın, "Dilediğin kimseyle beni evlendir", dedi.

Bir adam kalkıp; "Onu benimle evlendir" dedi.

Allah Resûlü de; "Ona mehir olarak ne vereceksin?" diye sordu.

Adam, "Şu alt giysimi (peştemalımı)" dedi. Bunun üzerine Allah Resûlü;

"O zaman alt giysisiz kalırsın, bir fels (altın ve gümüş olmayan para) de olsa bir şey araştır, getir, demirden bir yüzük de olsa bir şey araştır getir" buyurdu.

Adam; "bir şey bulamıyorum" ,deyince

Allah Resûlü; "Kur'an'dan iyi bildiğin bir şey var mı?" diye sordu.

Adam da "Evet filan sureyi.." dedi. Bunun üzerine Allah Rasulü de;

"Kur'an'dan bildiklerinin karşılığında o kadını seninle nikahladım", buyurdu."

İşte bütün bu haberler, mehrin belirli bir miktarla sınırlandırılmadığını göstermektedir.

Ayrıca Kur'an-ı Kerim'e göre mehir, mutlak mal olarak koşul koyulmuştur. Allahu Teâlâ

﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾

"Bunlardan başkasını namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı." (en-Nisâ,4/24) buyurmuştur.

---

[85] Buhârî, Nikâh 50; Ebû Dâvûd, Nikâh 28; Tirmizî, Nikâh 23; İbn Mâce, Nikâh 17.

[86] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/492; Dârekutnî, *Sünen*, III/246; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/241.

[87] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/289; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/238; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/516.

Âyette mutlak olarak anılan malın on dirhemle kayıtlanması, Kur'an nassına ilave yapmaktır.

Hanefîlerin, mehrin alt sınırını on dirhem olarak belirlerken dayandıkları deliller şunlardır: Câbir (r.a.) Nebî (s.a.v.)'nin şöyle buyurduğunu nakletmiştir:

أَلَا لَا يُزَوَّجُ النِّسَاءُ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ ، وَلَا يُزَوَّجْنَ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ ، وَلَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ

"Dikkat edin! Kadınları ancak velileri evlendirir; onlar ancak dengi olanlarla evlendirilir; on dirhemden az mehir olmaz."[88]

Yine Abdullah b. Ömer (r.a.) de Rasulullah (s.a.v.)'dan şöyle rivayet etmiştir:

لَا قَطْعَ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، وَلَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ

"On dirhemden az olan mal için el kesilmez; on dirhemden az mehir olmaz."[89]

Muhammed (rh.a.) *Mebsût* adlı eserinde şöyle demiştir: Bu görüş bize Ali, İbn Ömer, Ayşe, Amir ve İbrahim (r.a.)'den ulaştı.

Bunun mantıkî îzahı şudur: Mehir bir akitte kararlaştırılan bir bedel olup onun aslının gerekli kılınması taraflara bırakılmamıştır. Dine göre, diyet gibi naslarla belirlenmiştir.

Bunun açıklaması da şöyledir: Daha önce belirttiğimiz üzere, evlenme akdinin geçerli sayılması için ya hemen ya da daha sonra ödenecek bir bedelin bulunması gerekir. Evlenme akdinde bedelin naslarla koşul koyulması, kadının cinsel yönünün (bud') önemini ortaya koymak içindir. Mutlak mal kavramıyla bu amaç gerçekleşmez. Çünkü "mal" kavramı hem değerli hem de değersiz malları içine almaktadır. Kadının cinsel yönünün önemini ortaya koymak, ancak belirli miktarda mal ile mümkün olur. Nitekim Allahu Teâlâ:

﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾.

"Kuşkusuz biz, hanımları ve ellerinin altında bulunan câriyeleri hakkında mü'minlere neyi farz kıldığımızı biliriz." (el-Ahzâb, 33/50) ifadesiyle buna işaret etmektedir.

Kadının cinsel organı bir bakıma insan hayatı (nefis, can) hükmündedir. Dolayısıyla kadının cinsel yönünü hedef alan bir fiilin hükmü, o fiilin bedelini vermekle ortadan kalkmaz. Ayrıca cinsel birleşme, yeni bir hayatın (canın)

---

[88] Dârekutnî, *Sünen*, III/244; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/6; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/133; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/192; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/505.

[89] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/179; Tirmizî, Nikâh 22; Dârekutnî, *Sünen*, III/200; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/261; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/360.

oluşmasına neden oluşturur. Bu yeni hayat, mülk olmayan yerde meydana gelirse, kendisine infak edecek kişi olmadığı için zayi olur. Bu yüzden kadının cinsel yönünün önemi, insan hayatının önemi gibi kabul edilir. İnsan hayatının bedeli olan mal da nass'la belirlenmiştir ki, bu diyettir. Çünkü İslam hukuku, zekat gibi gerekli kıldığı bütün malların verilmesi gereken miktarını açıklamıştır. Bunun gibi mehir de İslam hukukunun gerekli kıldığı bir mal olup o da nass'larla belirlenmiştir. Nitekim Allahu Teâlâ şu sözüyle buna işaret etmektedir:

﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ... ﴾

"Kuşkusuz biz, hanımlar hakkında mü'minlere neyi farz kıldığımızı biliriz...." (el-Ahzâb, 33/50).

Bu âyette geçen مَا فَرَضْنَا *"farz kıldığımız"* ifadesi مَا قَدَّرْنَا *"takdir ettiğimiz"* anlamındadır. Çünkü "farz" takdir etmekten ibarettir. Hırsızlık nisabında da takdir söz konusu olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Çünkü bedel ile mübah sayılmayan şey onunla mübah sayılmaktadır. İşte mehir de böyledir.

Karşı görüşte olan Şâfiî'lerin delil olarak ileri sürdükleri rivayetlere gelince, bunları kadına peşin olarak verilen mehir hakkında oldukları şeklinde yorumlamak mümkündür. Nitekim hadiste Peygamber (s.a.v.), adama mehir arayıp getirmesini emretmiştir. Mehrin zimmet borcu olması mümkündür. Bundan anlaşıldığına göre söz konusu hadiste kastedilen, kadına peşin olarak verilen mehir olup bu da bize göre nass'la belirlenmiş değildir.

Durum böyle olunca deriz ki: Bir kişi, bir kadını, mehir olarak beş dirhem vermek üzere nikahlamışsa, cinsel birleşme olması veya kocanın ölmesi durumunda üç âlimimize göre kadın on dirhem alır. Cinsel birleşmeden önce boşarsa, beş dirheme hak kazanır. Bu hüküm istihsan deliline dayanarak verilmiştir. Kıyasa göre cinsel birleşmeden sonra boşaması durumunda kadın emsal mehire, cinsel temastan önce boşaması durumunda da müt'a'ya (bir takım elbise olan teselli hediyesi) hak kazanır ki, Züfer (rh.a.) bu görüştedir.

Kıyas deliline dayanarak verilen hükmün açıklaması şöyledir: Koca, kadın için şer'an mehir olmaya uygun olmayan bir şey belirlemiştir. Bu da mehir olarak şarap ve domuz vermeyi kararlaştırmak gibidir. (Bu yüzden konuşulan mehir yok hükmünde sayılır ve kadına emsal mehir gerekir). [5/82]

Buradaki İstihsanın iki dayanağı vardır:

Birincisi, mehir olma yönünden on dirhem bölünemez. Bölünemeyen bir şeyin bir kısmını anmak tamamını anmak gibidir. Tıpkı kadının yarısını nikahlamak gibi ki, bu nikah kadının tamamında geçerli olur.

İkincisi de; mehir, on dirheme kadar Allah hakkı, on dirhemden yukarısı da kadının hakkıdır. Buna göre kadın beş dirheme razı olursa, bu takdirde kendi

hakkını ve Allah hakkının bir kısmını düşürmüş olur. Kadının kendi hakkı konusundaki tasarrufu, ki bu on dirhemden fazla olan kısımdır, geçerli; Allah hakkı konusundaki tasarrufu ise geçersiz kabul edilir.

Buna göre, şayet kadınla beş dirhem değerinde bir kumaş vermek üzere evlenirse, kadın o kumaşa ve beş dirheme hak kazanır. Kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, kumaşın yarısı ile iki buçuk dirhem kadının olur. Kumaşın değerini tespitte onun evlenme akdinin yapıldığı günkü değeri dikkate alınır. Kadına ölçü veya tartıyla alınıp satılan standart bir mal vermeyi kararlaştırmışsa, hüküm yine böyledir. Çünkü mehir akit yapılırken belirlenir ve değerlendirilir.

Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, kumaşta teslim günündeki değerin, ölçülen ve tartılan mallarda da akit günündeki değerlerin dikkate alınacağını rivayet etmiştir. Çünkü ölçülen ve tartılan mallar akit yapılırken sahih bir şekilde zimmet borcu oluştururlar. Kumaş ise sahih bir şekilde zimmet borcu oluşturmaz. Aksine borç kumaşın kendisiyle değeri arasında gidip gelir. Bu yüzden onun teslim günündeki değeri dikkate alınır.

Mehir konuşmadan evlenmek

Bir kimse, bir kadını, mehir konuşmadan nikah eder ve cinsel birleşmeden önce onu boşarsa, kadın müt'aya hak kazanır. Bu hükmün delili şu âyettir:

﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾

"Nikahtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız, size mehir zorunluluğu yoktur. Bu durumda onlara mut`a (hediye cinsinde bir şey) verin." (el-Bakara, 2/236)

Müt'a, en az bir yelek, bir başörtüsü ve bir dış elbiseden oluşur. İbn Abbas ve Ayşe (r.a.)'den de bu şekilde, müt'anın üç parça elbise olduğu rivayet edilmiştir. Çünkü, kadın genellikle üç parça elbise ile namaz kılar ve üç parça elbise ile dışarı çıkar. Bu elbiseler, cinsel birleşmeden önce boşandığı takdirde kadın için bir teselli hediyesi ve kocasından bir hatıra olur.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise müt'a; elbise, hizmetçi, at vb. şeylerden değerli bir şeydir.

Ama kadının emsal mehrinin değeri müt'anın değerinden daha az ise bu takdirde bize göre kadına beş dirhemden aşağı olmayacak şekilde emsal mehrin yarısı verilir. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise kadına müt'a verilir, emsal mehir dikkate alınmaz. Çünkü cinsel birleşmeden önce yapılan boşama ile emsal mehir düşmüş olup bundan sonra onu dikkate almanın bir anlamı yoktur.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Mehrin hükmü açısından, mehir belirlenerek yapılan evlenme akdi, mehir belirlenmeden yapılan evlenme akdinden daha güçlüdür. Buna göre, mehir belirlenerek yapılan nikah akdinde, boşama

durumunda, gerekli olan mehrin yarısından fazlası vacip olmadığına göre, mehir belirlenmeden yapılan nikah akdinde de hüküm böyledir.

Mehir belirlenmeden yapılan nikah akdinde, boşamadan önce gerekli olan emsal mehirdir. Bu yüzden boşamadan sonra kadına verilecek müt'a, emsal mehrin yarısından fazla olamaz.

Emsal mehrin yarısı ile müt'anın değeri eşit ise, bu takdirde kadına müt'a verilir. Çünkü müt'a, Allah'ın Kitabı'nda belirlenmiştir. Öyle olunca emsal mehir ile müt'anın eşit olması durumunda müt'a verilmesi tercih edilir.

Bir kimse bir kadınla, câriyesinin karnındaki çocuğu veya hayvanın karnındaki yavruyu mehir olarak vermek üzere evlense, bu mehir geçerli değildir.

Çünkü mehir belirlemenin koşulu, belirlenen mehrin mal niteliği taşımasıdır. Anne karnındaki yavru ise mütekavvim mal değildir. Eşler arasında yapılacak muhâlea (kadının vereceği mal karşılığı boşanma) anlaşması bunun aksinedir. Nitekim kadın, câriyesinin karnındaki çocuğa karşılık kocasıyla muhâlea anlaşması yapsa, bu bedel geçerlidir. Çünkü câriyenin karnındaki yavru annesinden ayrılmak suretiyle bağımsız mal olmaya adaydır. Muhâlea işleminde bedellerden birisinin, yani boşamanın ileriki bir zamana dayandırılması mümkün olduğu gibi, mal olan bedelin de ileriki bir tarihe ertelenmesi mümkündür. Buna göre muhâlea bedeli olarak anne karnındaki bir çocuğun belirlenmesi durumunda, bu belirleme çocuğun anneden ayrılmasından sonraya dayandırılmış demektir. [5/83]

Evlilik akdinde ise bedellerden birisinin ileriki bir zamana dayandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla öbür bedel de ileriki bir zamana dayandırılamaz. Belirlenen mehir de akit yapıldığı sırada mal olmadığı için kadın emsal mehre hak kazanır.

Kadınla, hurma ağacının o yıl vereceği meyveler veya toprağının o yıl vereceği ürünler ya da kölesinin o yıl kazanacağı mallar mehir olmak üzere evlenirse, hüküm yine böyledir. Çünkü belirlenen mehir akit sırasında mevcut değildir. Malın hiç olmaması, malda belirsizlik bulunmasından daha etkilidir. Öte yandan mutlak olarak kumaş, hayvan gibi cinsi belirsiz olan malların mehir olarak belirlenmesi geçerli olmadığına göre, mevcut olmayan bir şeyin belirlenmesi öncelikle geçerli olmaz.

Kadınla, belirli bir köleyi vermek üzere evlendikten sonra onun özgür olduğu anlaşılırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kadın emsal mehir alır. Ebû Yusuf'un birinci görüşü de bu doğrultudadır.

Ebû Yusuf'un diğer görüşüne göre ise mehir olarak belirlenen bu kişinin, köle olduğu varsayılarak değeri kadına verilir.

Sirke diye mehir olarak gösterilen şeyin şarap çıkması

Aynı şekilde kadınla, kesilmiş bir koyun göstererek, onu vermek üzere evlenir, fakat daha sonra onun murdar olduğu anlaşılırsa; ya da kadınla şu sirke küpünü vereceğim diye evlenir, sonradan onun şarap olduğu anlaşılırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadın emsal mehre hak kazanır. Ebû Yusuf (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.)'e göre kadına, orta kalitede sirke ile dolu bu küpe denk bir küp verilir.

Bu konuda Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demektedir: Koca akit sırasında, köle, usulüne uygun kesilmiş hayvan ve sirke gibi bir anmıştır. Bu belirleme geçerlidir. Fakat sonradan ortaya çıkan durumdan ötürü akit sırasında anılan şeyin teslimi imkânsız duruma gelmiştir. Bu durumda konuşulan mehir kıyemi mallardan ise onun değerini, misli mallardan ise mislini vermek gerekli olmuştur. Nitekim konuşulan mehir kocanın elinde zayi olup teslimi imkânsız duruma gelseydi hüküm yine böyle olacaktı.

Ayrıca konuşulan kölenin özgür olduğu ortaya çıkınca, bu kişi kendisinde hak sahibi olmuştur. Bu kişinin kendisinde hak sahibi olması başka bir kişinin onda hak sahibi olması gibi kabul edilir.

Bir kişi bir kadınla, bir köle vermek üzere evlenir ve bu köle de başkasının olduğu ortaya çıkarsa kadına kölenin değeri verilir. İşte mehir tutulan şahsın özgür olduğunun anlaşılması da böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.) ise şöyle derler: Genel kurala göre bir şeye aynı anda hem işaret edilip, hem de adı söylenirse bakılır; şayet işaret edilen şey, adı sölenenin cinsinden ise akit işaretle gösterilende gerçekleşir. Buna karşılık işaretle gösterilen, adı anılanın cinsinden değilse, akit adı söylenen üzerinde gerçekleşir. Nitekim yakut diye satın alınan bir yüzük taşının kristal çıkması durumunda bu alış veriş batıl olur. Çünkü işaretle gösterilen, adı anılanın cinsinden değildir.

Burada da akit, konuşulan mal üzerinde gerçekleşir. Ancak konuşulan mal mevcut değildir. Mevcut olmayan şeyin satışı ise batıldır.

Fakat kırmızı yakut diye satın alınan bir yüzük taşının sarı yakut çıkması durumunda bu alış veriş geçerlidir. Çünkü işaretle gösterilen mal konuşulan malın cinsinden olup, akit işaretle gösterilen mal üzerinde gerçekleşir. Çünkü satım akdine konu edilen malı işaretle göstererek belirlemek, onun adını söyleyerek belirtmekten daha etkilidir. Çünkü işaretle belirlemek, maldaki ortaklığı her açıdan kaldırır.

[5/84]

Bunu öğrenince şöyle diyebiliriz: Özgür insan ile köle, aynı cinstendir. Çünkü insan türü, ilke olarak özgürdür. Kölelik durumu sonradan meydana gelmiştir. Köleyi özgürlüğüne kavuşturmak da bu geçici kölelik durumunu ortadan kaldırmaktır. Bu tasarruf onun cinsini değiştirmez. Çünkü mallar arasındaki cins farklılığı, bunların ya asıllarının, ya şekillerinin ya da kullanılış amaçlarının farklı olmasıyla gerçekleşir. Oysa özgür insan ile köle arasında bunların hiçbiri yoktur.

İşaret edilenle, adı söylenen şeyin cinsi aynı olursa, akit, işaretle gösterilen üzerinde gerçekleşir. Burada bu konuşulan köle değil, işaretle gösterilen özgür kişidir. İşaretle gösterilen mal olmadığı için, onun mehir olarak belirlenmesi geçerli olmaz.

Fakat bir başkasının kölesini işaret etmek bundan farklıdır. Çünkü o, teslimine gücü yetmese de, mütekavvim bir maldır. Usulüne uygun olarak kesilen koyun ile murdar koyunun durumu da bu şekildedir. Çünkü bunların da cinsi aynı olup, akit işaretle gösterilen üzerinde geçerli olmaktadır.

Muhammed (rh.a.) şarap ve sirke konusunda şöyle der: Bunlar iki farklı cins oluşturur. Çünkü bunların kullanılış amaçları farklıdır. Ayrıca sirkenin daha sonra şaraba dönüşmesi kesin değildir. Buna göre şarap haram bir maddenin, sirke ise helal bir yiyeceğin adıdır. Bunlar iki ayrı cinstir. Bu yüzden akit, akit sırasında konuşulan malda geçerli olur. Akit sırasında da sirke konuşulduğu için kadın bu küpün mislini alır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise sirke ile şarap aynı cinstendir. Çünkü bunların hem asılları, hem de şekilleri aynıdır. Bunları sirke ve şarap yapan nitelikler, insanın küçüklük ve büyüklük çağı gibi sonradan meydana gelmiş olup bu nitelikler cinsin değişmesi sonucunu doğurmaz. Nitekim şıranın tadı, çocuktaki tat gibidir. Şaraptaki sertlik de genç insanda bulunan hiddet ve kuvvet gibidir. Sirkedeki ekşilik ise yaşlılık durumu gibidir. Yaşadığı dönemlerin gereği olarak insanın durumunda meydana gelen değişiklikler ile onun cinsi nasıl değişmiyorsa, durumundaki değişikliklerle şıranın cinsi de değişmez. .

Bu şekilde cins aynı olunca akit, işaretle gösterilen üzerinde geçerli olur. İşaretle gösterilen de mal olmadığı için kadın emsal mehre hak kazanır.

Bir kimse bir kadınla, mehir olarak bir câriye vermek üzere evlenir, câriye de onun yanında bir çocuk doğurur, sonra bu çocuk ölürse kocanın bu çocuğu ödeme sorumluluğu yoktur.

Çünkü koca, bu çocuğa bir şey yapmamıştır. Bu çocuğun durumu, gasbedilen câriyenin çocuğunun durumundan daha üstün değildir. Eşler arasında cinsel birleşme olmuşsa bu câriye kadının olur. Doğum nedeniyle câriyede meydana gelen kusur az ise kadının seçme hakkı olmaz. Nitekim kocanın elindeyken bu câriyede doğumun yol açtığı kusur dışında basit bir kusur meydana gelseydi kadının yine muhayyerlik hakkı olmayacaktı.

Fakat doğum nedeniyle câriyede aşırı bir kusur meydana gelirse kadının seçme hakkı vardır. İsterse bu câriyeyi alır; ama câriyede meydana gelen kusuru kocaya ödettiremez. İsterse de câriyenin evlendiği günkü değerini alır. Çünkü doğum nedeniyle meydana gelen kusur, semavi kusur gibidir. Doğan çocuk bu kusuru telafi edecekti. Çocuk ölünce, telafi edecek bir şey kalmadığı için kusur

ortaya çıktı. Biz bu nitelikteki semavi kusurlarda kadının muhayyerlik hakkı olduğunu daha önce açıklamıştık.

Şayet söz konusu çocuğu koca öldürmüşse değerini kadına öder. Çünkü çocuk onun elinde emanet idi. Emaneti telef etmesi durumunda onu öder. Çocuğun değeri, doğum nedeniyle câriyede meydana gelen eksilmeyi karşılayacak durumda ise, kocaya ayrıca ödeme gerekmez. Çünkü çocuğun değeri kendi yerini almakta ve bu da doğum nedeniyle meydana gelen eksilmeyi telafi etmektedir. Ama çocuğun değeri doğum nedeniyle câriyede meydana gelen eksilmeyi karşılamıyorsa, kocanın kalan kısmı tamamlaması gerekir.

Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adlı eserinde bu şekilde cevap vermiştir ki, bu yanlıştır. Nitekim Muhammed (rh.a.), başlangıçta çocuğun ölmesi durumunda kocanın doğum nedeniyle meydana gelen eksilmeyi ödemeyeceğini belirtmiştir. Aynı şekilde doğum nedeniyle meydana gelen eksilmeden çocuğun değerini aşan kısmı ödemeyeceğini; fakat bu kusur az ise kadının muhayyerlik hakkının olmadığını, kusurun aşırı olması durumunda da bizim açıkladığımız gibi kadının muhayyerlik hakkının olduğunu söylemiştir.

[5/85]

Kadın, alacağı mehre karşılık, kocasından mehrin değerine eşit değerde bir rehin alsa ve bu rehin kadının elinde zayi olsa, mehir ödenmiş sayılır.

Mehir karşılığı rehin almak

Çünkü mehir borcu da diğer borçlar gibi alınır. Rehin, alacaklının alma hakkını ispat eder ve rehnin zayi olması durumunda ona karşılık gelen borç ödenmiş olur. Nitekim Allah Resûlü (s.a.v.):

الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ

"Rehin, teminat altına aldığı borç karşılığındadır"[90] buyurmuştur. Bu yüzden rehnin zayi olması durumunda kadın, gerçekten teslim almış gibi mehrini tahsil etmiş sayılır.

Koca, cinsel ilişkiden önce kadını boşarsa, kadın mehrini gerçekten tahsil ettiğinde nasıl yarısını kocaya geri verecek idi ise, bu durumda da mehrin yarısını kocaya öder. Ancak rehin boşamadan sonra zayi olursa, kadının ödeme borcu olmaz. Çünkü cinsel ilişkiden önce boşama olduğunda mehrin yarısı, kocanın ödemesi gereken bir bedel olmaksızın düşer. Nitekim, kadının ibra etmesiyle mehir borcunun tamamı düşseydi, bu takdirde rehin tamamen ödemeye tâbi olmaktan çıkacaktı. Mehir borcunun yarısı düştüğü zaman da hüküm böyledir. Rehin durduğu sürece, tazminat yükümlülüğü devam eder. Rehnin zayi olmasıyla bu

---

[90] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/525; Dârekutnî, *Sünen*, III/32; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/40; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/384.

kalan kısım da tahsil edilmiş sayılacaktır. Bu yüzden kadının, kocaya bir şey ödemesi gerekmez.

Bir önceki durum bundan farklıdır. Çünkü rehin cinsel ilişkiden sonra zayi olduğunda, mehrin tamamı vacip olur ve kadın onun tamamını tahsil etmiş sayılır. Bu yüzden cinsel birleşmeden önce boşanan kadının mehrin yarısını geri vermesi gerekir.

Evlenme akdi yapılırken mehir belirlenmemiş ve kadın emsal mehir karşılığında bir rehin almışsa, bu rehin geçerlidir.

Çünkü emsal mehir, ödenmesi gereken bir borç olması bakımından belirlenen mehir gibidir. Kadının elinde rehin zayi olursa ve onun değeri emsal mehri karşılayacak durumda ise, kadın mehrini almış sayılır. Cinsel birleşmeden önce boşama olursa, mehrin müt'a miktarını aşan kısmını kadının geri ödemesi gerekir. Çünkü (cinsel birleşmeden önce boşama olması durumunda gerekli olan) müt'a, hüküm bakımından akit sırasında belirlenen mehrin yarısı gibidir. Bu yüzden mehrin müt'a miktarını aşan kısmını kadının geri ödemesi gerekir.

Kadını, cinsel birleşmeden önce boşarsa ve rehin de kadının elinde ise bu takdirde Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre kadının müt'a karşılığında rehni alıkoyma hakkı yoktur. Bu kıyasın gereğidir. Onun istihsana dayanan birinci görüşüne göre ise kadının müt'a karşılığında rehni alıkoyma hakkı vardır. Muhammed (rh.a.) de bu görüştedir. Bu hükmün iki gerekçesi vardır:

Birincisi: Müt'a emsal mehrin bir parçası hükmündedir. Nitekim mehir belirlenerek akdedilen evlenme akdinde, boşamadan sonra gerekli olan şey (konuşulan mehrin yarısı), konuşulan mehrin bir parçasıdır. Mehir belirlenmeden akdedilen evlenme akdinde de durum böyledir. Çünkü boşama hak düşürücü bir tasarruf olup hak doğurmaya elverişli değildir. Buna göre kalan borç (müt'a), boşamadan önce gerekli olan mehrin (emsal mehir) bir kısmıdır. Borç karşılığındaki rehin de borcun her bir parçası karşılığında alıkonulmuş olur.

İkincisi: Müt'a emsal mehrin yerinedir. Çünkü müt'a, emsal mehrin düşmesi durumunda, emsal mehri gerekli kılan aynı nedenle, yani evlenme akdi ile gerekli olur. İşte asıl mehirle, onun yerine geçen emsal mehirin sınırı budur. Sonra bir şey karşılığında alınan rehin, tıpkı gasbedilen malın değerine karşılık alınan rehin gibi onun yerine geçenin de karşılığında alıkonulmuştur.

Ebû Yusuf'un sonra ki görüşünün gerekçesi de şudur: Müt'a emsal mehirden ayrı yeni bir borçtur. Bir borç karşılığında alıkonulan rehin başka bir borca karşılık rehin olmaz. Müt'anın emsal mehirden farklı oluşunun delili şudur: Müt'a elbise olduğu halde, emsal mehrin nakit cinsindendir. Diğer yandan emsal mehir kadının [5/86]
cinsel yönünün değeri iken, müt'a kadın için bir hatıra niteliğindedir. Bunlar hiçbir zaman bir araya gelemezler. Çünkü emsal mehir evlilik akdi sürerken, müt'a ise evlilik akdi ortadan kalktıktan sonra gerekli olur.

Bunun delili, emsal mehre kefil olan kişinin, müt'aya kefil olmamasıdır. Bu şekilde emsal mehir ile müt'anın iki ayrı borç olduğu sabit olunca, bunlardan birisi karşılığında alınan rehin, öbürünün karşılığında alıkonulamaz.

Kadın rehnin geri alınmasına engel olmadan önce rehin zayi olursa, onu ödemesi gerekmez. Ebû Yusuf'un birinci görüşüne göre bu durumda kadın müt'ayı almış sayılır. Onun sonraki görüşüne göre ise müt'ayı almış sayılmaz. Dolayısıyla kocadan müt'ayı isteme hakkına sahiptir.

Ama kadın, koca rehni geri istedikten sonra vermez ve sonra rehin zayi olursa, Ebû Yusuf'un birinci görüşüne göre kadının onu ödemesi gerekmez. Çünkü rehni kendisinin bir hakkı için alıkoymuştur. Onun sonraki görüşüne göre ise rehin alınan malın değerini öder. Çünkü onu haksız yere alıkoymuştur. Bu yüzden onu gasbetmiş sayılır ve ödemekle yükümlü olur.

Bir kimse, bir kadınla mehir konuşmadan evlenir, akitten sonra ona mehir olarak bir ev vermeyi kararlaştırırsa bu evde şuf'a hakkı cereyan etmez.

Çünkü evlilik akdi yapıldıktan sonra mehir kararlaştırmak kadına emsal mehir takdir etmek demektir. Emsal mehir de kadının cinsel yönünün bedeli olup onda şuf'a hakkı olmaz. Bu yüzden koca kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, kadın evi kocaya geri verir ondan müt'a alır.

Koca evlenme akdinde bir mehir kararlaştırır, sonra evini bu mehir karşılığında kadına satarsa bu durumda evde şuf'a hakkı olur. Çünkü kadın bu evi mehir karşılığında satın almıştır. Kadın, cinsel birleşmeden önce boşansa bile bu ev kadının olur. Çünkü satım akdi, boşanma ile geçersiz olmaz. Fakat bu durumda kadının akit sırasında konuşulan mehrin yarısını kocaya geri ödemesi gerekir. Çünkü kadın satım akdi ile mehrini almış sayılır.

Bir kimse, bir kadınla, şu evi satın alıp sana mehir olarak vereceğim diye evlense veya şu eve karşılık seninle evleniyorum. Onu satın alıp sana vereceğim derse, kadının o evi almak hakkıdır.

Çünkü koca evlenme akdini yaparken bu evi kadına vermeyi koşul kılmıştır. Akitteki koşulların yerine getirilmesi vaciptir. Koca söz konusu evi satın alıp kadına vermeye güç yetiremezse, evin değerini ödemesi gerekir.

Bu durumda koca kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, evin değerinin yarısı kadınındır. Çünkü evlilik akdinde belirlenen mehir, her ne kadar koca akit sırasında teslime güç yetirememiş ise de, mal olduğu için geçerlidir. Çünkü mehrin teslimine güç yetirmek, mehir belirlemenin geçerlilik koşulu değildir. Çünkü mehre karşılık gelen şeyin (kadının) teslimine güç yetirmek akdin geçerlilik koşulu değildir. Burada akdin geçerlilik koşulu, onunla evlenmenin helal olmasıdır. Mehrin geçerli olma koşulu da, onun mal olmasıdır. Bu şekilde belirlenen mehirde de bu koşul

vardır. Bu yüzden koca, belirlenen mehrin teslimine güç yetiremeyince onun değerini öder.

Bu konu **kitâbe** anlaşmasından farklıdır. Şöyle ki, bir kişi kölesiyle, başkasına ait bir köle bedel olmak üzere kitâbe anlaşması, belirli bir mal (ayn) karşılığında kitâbet anlaşmasını câiz gören rivayete göre bu anlaşma câiz değildir. Çünkü kitâbet anlaşması, feshi kabil olması açısından satım akdine benzer. Bu yüzden bedel belirlenmedikçe geçerli olmaz. Buna göre satım akdinde bedelin teslimine güç yetirilemediğinde akit nasıl geçerli değilse, kitâbet anlaşmasında da böyledir.

Bir kimse, bir kadınla mehir olarak bir ev vermek üzere evlenir de evin yarısının başka bir kişiye ait olduğu anlaşılırsa kadın, evin geri kalan kısmında muhayyerdir.

Çünkü parçaları bir bütün oluşturan mülklerin bölünmesi aşırı kusur sayılır. Nitekim genelde bir evin tamamının satın alındığı bedelin yarısı ile o evin yarısı satın alınamaz. Daha önce açıkladığımız gibi malın değerini, fiyat taktircilerinin biçtiği değer çerçevesine giremeyecek kadar düşüren kusur, aşırı kusur sayılır. Bu durumda kadın ya evin geri kalanını kusur nedeniyle geri verip evin tamamının değerini ister; ya da evi elinde tutup kocadan evin değerinin yarısını ister. **[5/87]**

Bu durumda koca, kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, evin yarısı kadınındır. Çünkü boşandıktan sonra kadının hakkı evin yarısındadır. Evin yarısı da kendisine verilmiştir. Bu yüzden kocadan başka bir şey isteyemez.

Tespit edilen mehrin artırılması

Bir kimse, bir kadınla belirli bir mehir vermek üzere evlenir, daha sonra mehri artırırsa, cinsel birleşme olur veya koca ölürse bu artış geçerlidir.

Züfer (rh.a.) bu konuda aksi görüştedir. Bu görüş ayrılığı esas itibariyle, satım akdinde akit yapıldıktan sonra bedele (semene) ilave yapılıp yapılamayacağı meselesine dayanmaktadır

Mehirde yapılan artışın câiz olduğuna ilişkin delilimiz, Allahu Teâlâ'nın şu âyetidir:

﴿ ولا جُناح عليكُمْ فيما تراضيتُمْ به مِن بعْد الفريضة ﴾

"... Mehir kesiminden sonra (bir miktar indirim için) karşılıklı anlaştığınızda size bir günah yoktur." (en-Nisâ, 4/24)

Bu âyetteki; مِنْ بعْد الفريضة *"Mehrin kesiminden sonra"* ifadesi, "Mehir kesiminden sonra belirlediğiniz yeni mehirde", anlamınadır.

Erkek, kadını, cinsel birleşmeden önce boşarsa, yapılan ilave geçersiz olur. Fakat bu konuda da Ebû Yusuf (rh.a.)'un yukarıda açıkladığımız birinci görüşü aksi yöndedir

Gizlide ayrı aleni ayrı mehir belirlenmesi

Bir kimse, bir kadınla belli bir mehir üzerinde gizlice anlaşarak evlenir, dışarıya karşı kadına daha yüksek miktarda mehir vereceğini açıklarsa, dışarıya karşı açıklanan mehir geçerli olur.

Bu konuda iki durum söz konusudur: Karı-koca, belli bir mehir üzerinde gizlice anlaşıp, sonra açıktan (aleni olarak) daha fazla bir mehirle evlilik akdi yaparlarsa, açıktan (aleni olarak) söyledikleri mehir geçerli olur. Çünkü bağlayıcı olan gizlice yaptıkları anlaşmadır. Açıktan yaptıkları akit de kadının mehrini arttırma olarak kabul edilir. Fakat koca, kadına veya onu evlendiren velisine karşı, gerçek mehrin gizlice anlaştıkları mehir olduğu, açıktan söylenen mehrin ise göstermelik olduğu yolunda tanık getirirse, gizlice anlaştıkları mehir geçerli olur. Çünkü tanıklar, açıktan söylenen mehirdeki fazlalığın, karı-koca tarafından şaka kastıyla söylendiğini ortaya koymuş olmaktadır. Akitte konuşulan mehrin bir kısmının şaka olarak söylenmesi de İbn Ebû Leylâ (rh.a.) dışındaki fakihlere göre mehrin gerekliliğine engeldir.

İbn Ebû Leylâ ise bu konuda şöyle der: Şaka (latife beyanı), evlenen kadın açısından evlenme akdinin kurulmasına nasıl engel oluşturmuyorsa, mehir açısından da bir engel oluşturmaz. Bu yüzden açıktan söylenen mehir geçerli kabul edilir.

Eşler bin dirhem mehir üzerinde gizlice anlaşır, fakat daha sonra evlilik akdinin göstermelik olarak iki bin dirhem mehirle yenilendiğine ilişkin tanık getirirlerse, birinci mehir geçerli olur. Çünkü birinciden sonra yapılan ikinci evlenme akdi hükümsüzdür. Tanık getirilince de tarafların göstermelik olarak kararlaştırdıkları mehrin şaka kastıyla söylendiği anlaşılmış olmaktadır.

Eşler, evlilik akdinin göstermelik olarak iki bin dirhem mehirle yenilendiğine ilişkin tanık getiremezlerse, müellif'in *el-Kitâb*'da (*el-Mebsût*'ta) belirttiğine göre geçerli olan açıkça söylenen mehirdir. Bu, kocanın kadına vereceği mehri arttırdığına yorumlanır.

Âlimler dediler ki; bu görüş Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye aittir. Ebû Yusuf (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.)'e göre birinci mehir geçerlidir. Çünkü ikinci evlilik akdi hükümsüzdür. Bu yüzden ikinci akitte konuşulan ilavenin de hükümsüz olması gerekir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise hükümsüz de olsa asıl olan ikinci akittir. Dolayısıyla ikinci akitte kararlaştırılan ilave de geçerlidir.

Bu mesele, bir kimsenin kendisinden yaşça daha büyük olan kölesi için; "bu benim oğlumdur" demesine benzer. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu sözün açık anlamı geçersiz olduğu için söz konusu köle bu sözle özgür olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bu söz her ne kadar kölenin nesebinin sabit olması açısından hükümsüz ise de onun özgürlüğüne kavuşması açısından geçerlidir.

Bir kimse, bir kadınla mehir olarak bin dirhem vermek ve kadından bir köle geri almak üzere evlense bu akit geçerlidir.

Çünkü kadın bin dirhem karşılığında kocaya iki şey vermektedir: Cinsel yönünden yararlanma hakkı ve bir köle. Bu durumda söz konusu bin dirhem kölenin değeri ile kadının emsal mehri arasında paylaştırılır. Köleye düşen kısım satım akdi olur. Bu yüzden teslimden önce kölenin ölmesi veya kocanın onda bir kusur görüp geri vermesi durumunda bu kısım geçersiz olur. Bin dirhemden emsal mehre düşen kısım ise kadının mehri olarak kabul edilir. Bu yüzden cinsel ilişkiden önce kadını boşaması durumunda kadın bu kısmın yarısına hak kazanır.

Bir kimse, bir kadınla, değeri bin dirhem olan köle olan babasını mehir olarak vermek üzere evlense ve kadının da ona değeri iki bin dirhem olan bir câriye geri vermesini koşul koysa, bu akit câizdir. Kadın, ister teslim alsın ister almasın babası özgür olur. [5/88]

Çünkü babanın değeri emsal mehir ile câriyenin değeri arasında paylaştırılır. Câriyeye düşen kısım satın alınmış sayılır. Emsal mehre düşen kısım ise kadının mehri kabul edilir. Her iki neden de doğrudan mülkiyet hakkı doğurur. Bu yüzden kadın babasına malik olunca, babası onun hesabına özgür olur.

Bu durumda koca kadını cinsel ilişkiden önce boşarsa, babasının değerinden emsal mehre düşen kısmın yarısını kadının geri vermesi gerekir. Çünkü babası özgür olunca, kadın onu teslim almış sayılır. Boşanma durumunda ondan mehre düşen pay yarıya bölünür. Baba artık özgür olduğu için onu geri vermesi mümkün değildir. Bu yüzden onun değerinin yarısını geri verir.

Bir kimse, bir kadınla bin dirhem mehirle evlense ve kadının ona bin dirhem geri vermesini koşul koysa, mehir hiç konuşulmamış sayılır ve kadın emsal mehir alır.

Çünkü mehir olarak belirlenen bin dirhem, kadının vermesi koşul koyulan bin dirhem karşılığındadır. Çünkü faize konu olan mallar, kendi cinsleri ile karşı karşıya geldiğinde misli misline birbirine karşılık sayılır. Çünkü mallar birbiriyle değer olarak mahsup edilir. Teslime güç yetirilmesi durumunda iki malın ekonomik değerleri birbirinden farklı olmaz. Bu yüzden mehir olan bin dirhem kadının vereceği bin dirhem karşılığında anıldığında mehir hiç konuşulmamış gibi olur. Dolayısıyla kadın emsal mehir alır.

Kadınla, yüz dinar geri vermesi koşuluyla bin dirhem mehirle evlenirse bu câizdir. Bu durumda bin dirhem, yüz dinar ile kadının emsal mehrine paylaştırılır.

Dinarlara düşen kısım sarf akdi olur. Bu kısımdaki paraların akit meclisinde karşılıklı olarak teslimi gerekir. Emsal mehre düşen kısım ise mehirdir. Bu yüzden kadın bin dirhemi teslim alır ve cinsel ilişkiden önce boşanırsa, mehre düşen kısmın yarısını geri verir. Çünkü burada birbirine karşılık gelen şeylerin cinsi farklıdır. Cinsler farklı olduğunda mallar değerleri dikkate alınarak değiştirilir. Çünkü bu

durumda malın kalitesinin değeri olur. Dinarlar da karşılık olma bakımından diğer taşınır mallar gibidir.

Karşılıklı teslim gerçekleşmeden eşler birbirinden ayrılırsa, bin dirhemden dinarlara düşen kısım geçersiz olur. Çünkü sarf akdinde taraflar karşılıklı teslimden önce ayrılmışlardır

Yukarıda açıklanan durumların hepsinde bin dirhemden emsal mehre düşen pay on dirhemden az ise koca, on dirhem mehirle evlenmiş gibi bunu on dirheme tamamlar.

Bir kimse, bir kadınla bin dirhem mehirle evlenir, evlenme akdinde kocanın filan hanımını boşaması ve kadının ona bir köle vermesi koşul koyulursa şöyle hüküm veririz: Bu meselede kadın, cinsel yönünden yararlanma hakkı ve bir köle olmak üzere iki şey vermektedir. Buna karşılık koca da bin dirhem vermekte ve ayrıca kadının kumasını boşamasını koşul koymuştur. Bu durumda bin dirhem, kadının emsal mehri ile kölenin değerine paylaştırılır. Bunlar eşit değerde ise bin dirhemin yarısı kölenin bedeli, öbür yarısı da kadının mehri olur. Bu yüzden kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, kadın emsal mehre düşen kısmın yarısına hak kazanır. Cinsel birleşme olmuşsa bakılır: Kadının emsal mehri beş yüz dirhem veya daha az ise kadın yalnız bunu alır. Ama emsal mehri beş yüz dirhemden fazla ise bu takdirde; şayet koca kadının kumasını boşamak suretiyle akitte kabul ettiği koşulu yerine getirmişse kadın sadece beş yüz dirheme hak kazanır. Aksine koca kadının kumasını boşamakten kaçınırsa, bu konuda zorlanmaz. Çünkü bu bir boşama koşuludur ve boşama tasarrufunda bulunmak bir zimmet borcu olarak sabit olmaz. Bu yüzden boşama koşulu kocaya bir yükümlülük yüklemez. Fakat kadın tam olarak emsal mehrine hak kazanır. Çünkü kumasının boşanmasında kadının menfaati vardır ve o, emsal mehrinden daha az bir mehire ancak bu menfaati elde etme koşuluyla razı olmuştur. Bu menfaati elde edemeyince de tam olarak emsal mehre hak kazanır.

[5/89]

Evlenme sırasında eski karısının boş olmasının koşul koyulması

Bir kimse kadınla, mehir olarak bin dirhem vermek ve filan hanımının boş olması (talakı) üzere evlense, kadının da ona bir köle vermesi koşul koyulmuş olsa, boşama bizzat evlenme akdi ile meydana gelir.

Bu mesele bir önceki meseleden farklıdır. Çünkü bir önceki meselede hanımını boşaması koşul kılınmıştır. Koca boşamadığı sürece boşama olmaz. Bu meselede ise boşama, evlenme akdinde bedel kılınmıştır. Bedel de bizzat akitle sabit olur. Onun için bu meselede boşama meydana gelir. Burada koca, bin dirhem ve boşama olmak üzere iki şey vermektedir. Kadın da cinsel yönünden yararlanma hakkı ve köle olmak üzere iki şey vermektedir. Kocanın verdiği şeyler ile kadının verdiği şeyler karşı karşıya getirildiğinde bunların her biri karşı bedellerin her biri ile denkleşir. Şayet emsal mehir ile kölenin değeri eşitse, bin dirhemin yarısı

ile boşamanın yarısı, köle karşılığında bedel olur. Bin dirhemin yarısı ile boşamanın yarısı ise kadının mehri olur.

Bu kimse, kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, kadına iki yüz elli dirhem verilir. Kadının akit yapılırken boşanan kuması da bâin (dönüşsüz) boşama ile boşanmış olur. Çünkü bu boşama kölenin yarısı ile kadının cinsel yönünden yararlanma hakkının yarısı karşılığında meydana gelmiştir. Dolayısıyla boşama, boşanan kadının ödemesi koşul koyulmasa da, bir bedel karşılığında gerçekleştiği için bâin olur. Burada kölenin yarısı ile kadının cinsel yönünden yararlanma hakkının yarısını boşamanın karşılığı olarak kabul ettik. Çünkü belirsiz (meçhul) bir şey, belirli (malum) bir şeye katıldığında, bunlar değerleri dikkate alınarak değil, bizzat kendileri dikkate alınarak denkleştirilir.

Teslimden önce kölede başkasının hak sahibi olduğu ortaya çıkar ya da köle ölürse, söylediğimiz gerekçeden ötürü, koca kölenin payı olan beş yüz dirhemi kadından geri alır. Kölenin değeri de aynı şekilde yarıya bölünür. Çünkü kölenin yarısı boşamanın yarısına karşılıktır. Teslimden önce boşamanın bedeli olan kölede başkasının hakkı olduğunun ortaya çıkması ya da kölenin ölmesi durumunda, kölenin teslimini borçlanan kişi, onun değerini ödemesi gerekir. Bu yüzden koca, kölenin yarısının değerini geri alır.

Kadınla, filanca hanımını boşamak ve bin dirhem mehir vermek koşuluyla evlenir ve koca söz konusu hanımını boşamayı reddederse bize göre kadın tam olarak emsal mehre hak kazanır.

Çünkü kadın, kumasının boşanması ile elde edeceği menfaati göz önünde tutarak bin dirheme razı olmuştur. Bu menfaat sağlanamayınca kadın emsal mehre hak kazanır. Nitekim kadınla, bin dirhem ve bir miktar da ilave vermek veya ona bir hediye takdim etmek üzere evlenseydi hüküm yine böyle olacaktı.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, kadına bin dirhemle birlikte bir hediye veya bir miktar ilave para gibi mal niteliği taşıyan bir şey vermeyi taahhüt ederse, meselenin hükmü yukarıdaki gibi olur. (Yani kadın emsal mehre hak kazanır.) Ama kadına kumasını boşamak gibi mal niteliği taşımayan bir şeyi taahhüt ederse, kadın yalnız bin dirheme hak kazanır. Çünkü mal niteliği taşıyan bir şey telef edildiğinde veya akit sırasında taahhüt edildiği halde yerine getirilmediğinde onun değeri takdir edilip verilebilir. Ama boşama vb. gibi mal niteliği taşımayan bir şey telef edildiğinde veya akit sırasında taahhüt edildiği halde yerine getirilmediğinde, onun değerini takdir edip vermek mümkün değildir.

Biz de şöyle diyoruz: Biz, emsal mehirdeki fazlalığı, akit sırasında taahhüt edilen şeyin değerini, takdir edilebilirliğini dikkate alarak değil, taahhüt edilen menfaati elde etmedikçe kadının bin dirheme rızası olmadığı için gerekli kılıyoruz.

Müslüman erkek ve kadının şarap veya domuzu mehir tutarak evlenmeleri

Müslüman bir kimse, Müslüman bir kadınla, mehir olarak şarap veya domuz vermek üzere evlenirse, biz Hanefîlere göre kadın emsal mehre hak kazanır. Malik (rh.a.)'e göre ise bu evlilik fasittir.

Çünkü akit sırasında şarap ve domuzun mehir olarak belirlenmesi, diğer bir bedelin gerekli olmasını engeller. Müslüman bir kimseye akitle şarap borcu doğması da, tıpkı bir kölenin şarap karşılığında satılması gibi hükümsüzdür.

Biz Hanefîler bu konuda şöyle diyoruz: Eşler akit sırasında mehir olarak şarabın kabul edilmesini koşul koymuşlardır. Bu da fasit bir koşuldur. Fakat evlilik akdi fasit koşullarla hükümsüz duruma gelmez. Mehir belirlemenin geçerlilik koşulu, belirlenen mehrin mal niteliği taşımasıdır. Bu koşul olmayınca belirlenen mehir, sanki kadına hiç bedel konuşulmamış gibi hükümsüz olur. Bu yüzden kadın emsal mehre hak kazanır.

Şarap karşılığında bir kölenin satılması konusunda da aynı şeyi söylüyoruz. Yani bu durumda kölenin bedeli hiç konuşulmamış kabul edilir. Bedel konuşulmadığında da satım akdi fasit olur.

[5/90]

Bir kimse, bir kadınla bin dirhem ve belli miktarda şarap vermek üzere evlense, kadına bin dirhemden başka bir şey verilmez.

Çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi mehir olarak şarap vermeyi kararlaştırmak, hiç mehir kararlaştırmamak gibidir. Ancak İbn Semâ'a (rh.a.) Muhammed (rh.a.)'den naklen şöyle söylemektedir: Bir kimse, bir kadınla belirli bir küp şarap mehir olmak üzere evlenir, küpün değeri de on dirhem ederse, kadın şaraba değil, bu küpe hak kazanır. Çünkü tek başına küp mütekavvim maldır. Bu durumda, akit sırasında mehir olarak on dirhemle birlikte bir miktar şarap belirlenmiş olur.

Başka bir rivayete göre de, kadın emsal mehre hak kazanır. Çünkü burada mehir belirlerken kastedilen kap değil, kabın içindekidir. Kabın içindeki de mal olmadığına göre kadın emsal mehre hak kazanır.

Mal olmayan bir şeyin gösterilerek mehir kılınması ve o şeyin mal olmadığının anlaşılması

Bir kimse, bir kadınla işaretle göstererek şu şarap mehir olmak üzere deyip evlense, sonra şarap dediği şey sirke çıksa; veya şu özgür insan mehir olmak üzere deyip evlense, sonra özgür dediği insan köle çıksa, Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre kadın işaret edilen şeye hak kazanır. Muhammed (rh.a.)'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre ise kadın emsal mehre hak kazanır.

Çünkü mal niteliği taşımayan bir şeyi açıkça mehir olarak belirlemiştir. Burada doğru görüş Ebû Yusuf (rh.a.)'un rivayetidir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre akitte işaretle gösterilen ile konuşulan aynı cinsten ise hüküm işaretle gösterilen üzerinde gerçekleşir. İşaretle gösterilen de mütekavvim maldır. Bu yüzden kadın ona hak kazanır.

Bir kimse, bir kadınla, başka bir hanımı yoksa bin dirhem, başka bir hanımı varsa iki bin dirhem mehir olmak üzere evlense; veya kadını Küfe dışına çıkarmazsa bin dirhem, çıkarırsa iki bin dirhem mehir olmak üzere evlense; ya da her iki durumda da iki bin dirhemi önce söylese, (yani başka bir hanımı varsa iki bin dirhem, yoksa bin dirhem, gibi) Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre her iki durumda da mehir olarak önce söylenen geçerli olup ikincisi geçersizdir. Buna göre kadını, cinsel birleşmeden önce boşarsa, kadın önce söylenenin yarısına hak kazanır. Cinsel birleşme olursa, şayet koca evlenme akdinde koşulan koşulu yerine getirmişse, kadın bin dirheme hak kazanır. Koca koşulu yerine getirmemişse, kadın emsal mehre hak kazanır. Fakat bu durumda emsal mehir iki bin dirhemden fazla olamaz. Çünkü kadın koşul koyulan menfaati gözönünde tutarak bin dirheme razı olmuştur. Bu menfaati elde edemeyince emsal mehre hak kazanır. Ancak iki bin dirheme de kesin olarak razı olmuştur. Bu yüzden emsal mehir iki bin dirhemi geçemez.

Burada ikinci koşulun değil, birinci koşulun geçerli sayılmasının nedeni şudur: Akitten doğan mehir (borcu) birinci koşulun söylenmesi ile tamam olmuş ve kesinleşmiştir. İkinci koşulun söylenmesiyle akit yürürlükte kaldığı halde, ondan doğan mehir borcunun değiştirilmesi istenmektedir ki bu doğru değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.)'e göre her iki koşul da olduğu gibi geçerlidir. Züfer (rh.a.)'e göre ise her iki koşul geçersiz olup kadın emsal mehre hak kazanır. Ancak emsal mehir bin dirhemden az ve iki bin dirhemden fazla olmaz. Bu konunun aslı kira konusunda (*Kitâbü'l-icârât*) ele alınan şu meseleye dayanır: Bir kimse, terziye bir kumaş verip, "bu kumaşı bugün dikersen sana bir dirhem, yarın dikersen yarım dirhem vereceğim" dese durum ne olur? İnşâallah o bölümde bu meseleyi benzer örnekleriyle açıklayacağız.

Mehir olarak, iki miktar anılıp bunlardan birisinin kesinleştirilmesi

Bir kimse, bir kadınla mehir olarak bin dirhem vermek ve bir miktar da ilave yapmak üzere evlense, sonra cinsel birleşmeden önce onu boşasa, kadın bin dirhemin yarısına hak kazanır.

Çünkü cinsel birleşmeden önce boşama olunca emsal mehir düşmüştür. Belirli olmayan bir ilave, akit yürürlükte olduğunda ve kocanın sözü ile kadın emsal mehre hak kazandığında dikkate alınır. Burada ise boşama ile emsal mehir düşmüştür. Bu yüzden kadın, söz konusu ilave hiç koşul koyulmamış gibi, bin dirhemin yarısına hak kazanır.

Bir kimse bir kadınla, bin dirhem veya iki bin dirhem mehir vermek üzere evlense, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre emsal mehir hakem kılınır (esas alınır). Şayet kadının emsal mehri bin dirhem veya daha az ise kadın emsal mehre hak kazanır. Emsal mehir iki bin dirhem veya daha fazla ise iki bin dirhem alır. Emsal mehir bin dirhemden fazla, iki bin dirhemden az ise bu durumda da emsal mehri alır. **[5/91]**

Ebû Yusuf (rh.a.) ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise her durumda kadın bin dirhem alır. Onlar bu görüşlerini şu şekilde delillendirirler: Evlilikte mehir belirlenmesi evlilik akdinden ayrı bir konudur. Evlilik akdinin geçerli olmasının, mehrin konuşulmasına bağlı olmayışı buna delildir. Bu yüzden mehir borcu, akit olmaksızın borçlanılan mal niteliğindedir. Bunun yalnız kesin olarak bilinen miktarı gerekli olur. Bu mesele bir kimsenin bir başkasına bin dirhem veya iki bin dirhem borcu olduğu ikrarında bulunmasına benzemektedir.

Diğer yandan evlenme akdi, tamam olduktan sonra artık feshi kabil olmayan bir akittir. Böyle bir akitte mehrin bin ile iki bin arasında tercihli (alternatifli) bırakılması akdin sıhhatine engel olmaz. Bu, bir kadını mal karşılığında boşamaya ve bir köleyi mal karşılığında özgürlüğüne kavuşturmaya benzer. Nitekim bu işlemlerde ödenecek miktarın bin veya iki bin şeklinde belirlenmesi durumunda kesin olan miktar gerekli olur.

Bu meselede emsal mehre dönmeye de imkân yoktur. Çünkü emsal mehir, mehrin hiç konuşulmadığı bir evlilik akdinin gereğidir. Mehri iki miktar arasında tercihli bırakmak, onun hiç konuşulmadığı anlamına gelmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: Evlenme akdi, karşılıklı bir şey alıp verme (teslim ve tesellüm) hakkı veren bir akittir. Bu akitte mehri az ve çok arasında tercihli bırakmak (alternatifli bırakmak) satım akdinde olduğu gibi belirlenen bedelin (mehrin) geçerliliğine engeldir. Mal karşılığında boşama ve mal karşılığında köleyi özgürlüğüne kavuşturma ise böyle değildir. Çünkü bu işlemlerin teslim ve tesellüme ihtiyacı yoktur. Şu kadar var ki, satım akdinde bedelin belirlenmemesi veya konuşulan bedelin belirsiz olması akdin sıhhatini engellediği halde, evlenme akdinde mehrin belirlenmemiş olması akdin sıhhatine engel olmaz.

Bu böyledir; çünkü burada mehirdeki bilinmezlik emsal mehirdeki bilinmezlik gibidir veya ondan daha fazladır. Çünkü bu, kimi zaman farklı cinsler, kimi zaman da farklı miktarlar arasında olur. Bu tür bilinmezlikler belirlenen mehrin geçerli olmasına engel olur. Akit sırasında belirlenen mehir geçerli olmayınca, akdin aslî gereğine başvurulur ki, bu da emsal mehirdir. İşte bu yönden evlenme akdi, mal karşılığında boşama ve mal karşılığında köleyi özgürlüğüne kavuşturma akitlerinden ayrılmaktadır. Çünkü bu akitlerin aslî bir gereği yoktur. Nitekim bu akitlerde bedel anılmadığı takdirde bir şey gerekmez. Bu yüzden bu akitlerde iki ayrı bedel anılması durumunda miktarı az olan bedeli gerekli kılıyoruz.

Bu konuda evlenme akdi ikrardan da farklıdır. Çünkü bir kimsenin başkası lehine ikrarda bulunduğu mal bir şeyin bedeli değildir. Bu yüzden iki ayrı miktar ikrar edilmesi durumunda bunlardan az olanını belirlersek, lehine ikrarda bulunulan kişinin hakkını çiğnemiş olmayız. Nikahta ise mehir kadından hak edilen bir şeyin bedelidir. Bu yüzden az olan mehrin belirlenmesi durumunda kadının

hakkı çiğnenmiş olur. İki tarafın da yararını gözetmek için burada emsal mehre karar verdik.

Yine bir erkek, bir kadınla şu Habeşli köleyi veya şu beyaz köleyi mehir olarak vereceğim diyerek evlenirse, yukarıda açıkladığımız gibi Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre emsal mehir hakem kılınır. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre değeri daha az olan köleyi alır. Ancak koca, kadına daha değerli olan köleyi verirse bu da câizdir. Çünkü bu durumda koca kadına teberruda bulunmuş olur. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre bu, erkeğin kadına, bu kölelerden hangisini istersen onu alman koşuluyla evleniyorum, demesi gibidir. Koca, bu sözü açıkça söylerse, eğer tercih hakkının kendisinde olmasını koşul koymuşsa, kölelerden hangisini isterse onu verir. Fakat tercih hakkının kadında olmasını koşul koymuşsa, o zamanda kadın hangisini isterse onu alır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konudaki görüşü ise şöyledir: Taraflardan birisine tercih hakkı bırakıldığında onlar arasında bir anlaşmazlık söz konusu olmaz. Tercih hakkına sahip olan taraf, kölelerden birini seçme konusunda tek yetkili kişi olur. Bu yüzden belirlenen mehir geçerlidir. Ama taraflardan birine tercih hakkı bırakılmadığında onlar arasında anlaşmazlık çıkar. İki taraftan birinin öbürüne önceliği olmadığı için anlaşmazlığı gidermek üzere taraflardan birinin beyanına başvurmak da mümkün olmaz. Bu yüzden satım akdinde olduğu gibi belirlenen bedel fasit olur. Nitekim bir kimse, hangisi olduğunu belirtmeden iki kölesinden birisini satmış olsa, her bir köle için ayrı ayrı bedel belirlemiş bile olsa, bu işlem geçerli olmaz. Ama bu konuda taraflardan birisine tercih hakkı bırakmak câizdir. [5/92]

Bu kişi, kadını cinsel birleşmeden önce boşarsa, kadın değeri daha az olan kölenin yarısına hak kazanır. Birinci meselede (mehir olarak bin veya iki bin dirhem söylenmesi durumunda) kadın bin dirhemin yarısına hak kazanıyordu. Çünkü bu miktar üzerine ilave yapılırken emsal mehir dikkate alınır. Emsal mehir de boşama ile düşer. Bu yüzden kadın miktarı az olan mehrin yarısına hak kazanır.

Mehir belirlemenin, erkeğe kadına veya başka birine bırakılması

Bir erkek, bir kadınla, mehir belirlemeyi kendi kararına veya kadının kararına ya da bir üçüncü şahsın kararına bırakarak evlense, bu şekilde kararlaştırılan mehir bilinmezlikten (cehâlet) dolayı geçersizdir. Bu bilinmezlik emsal mehirdeki bilinmezlikten daha fazladır.

Şu kadar var ki, bu kişi mehir belirleme yetkisini kendisine dayandırmışsa (izafe etmişse), şayet kadına emsal mehir veya daha fazla mehir belirlerse, bu karar geçerlidir. Çünkü kendi aleyhine olarak fazla mehir takdirinde bulunmuş olur ki, buna yetkisi vardır. Fakat emsal mehirden daha azını belirlerse, kadının rızası olmadıkça bu karar geçerli değildir. Çünkü bu durumda kadının hakkının bir kısmını düşürmüş olmaktadır. Oysa, buna yetkisi yoktur.

Mehir belirleme yetkisini kadına dayandırmışsa, bu takdirde de kadının emsal mehir veya daha az mehir belirlemesi geçerli olur. Çünkü kadın kendi aleyhinde

karar vermektedir. Ama emsal mehirden fazlasını belirlerse, kocanın rızası olmadıkça bu karar geçerli olmaz. Çünkü bu durumda kocanın aleyhine olarak fazla mehir belirlemiş olmaktadır ki, kadının buna yetkisi yoktur.

Bu kişi mehir belirleme yetkisini bir üçüncü şahsa bırakmışsa, bu kişi emsal mehir kararı verirse bu geçerlidir. Emsal mehirden daha az mehir belirlerse, kadının rızası olmadıkça geçerli olmaz. Emsal mehirden fazlasını belirlerse kocanın rızası olmadıkça geçerli olmaz.

Vekilin veya velinin mehirdeki sorumluluğu

Birisinin vekili olarak veya çocuğunun, kölesinin ya da mükâtebinin velisi olarak temsil ettiği kimse adına evlenme akdini kabul eden kişiye, kefil olmadığı sürece, mehiri vermesi gerekli olmaz. Kadın mehri kocasından alır.

Bu hükmün delili Ali'den rivayet edilen şu hadistir:

الصَّدَاقُ عَلَى مَنْ أَخَذَ السَّاقَ

"Mehir baldırı tutananın borcudur."[91]

Ayrıca, akdin konusu (olan kadın) kocaya teslim edilmektedir. Bu yüzden bedelini de onun ödemesi gerekir. Akdi yapan (veli veya vekil), sadece kocanın iradesini beyan etmektedir. Çünkü başkası adına evlilik akdi yapan kişi, bu akdi kocaya nisbet etmek zorundadır. Bu yüzden bedelden sorumlu olmaz. Şu var ki akdi yapan, bedele kefil olmuşsa, o zaman bu kefalet dolayısıyla mehirden sorumlu tutulur.

İslam ülkesinin vatandaşı olmayan bir gayri müslim (harbi) erkek kendisi gibi bir gayri müslim (harbi) kadınla mehirsiz olarak veya murdar bir hayvan vermek üzere evlense, sonra ikisi de Müslüman olsalar, kadın mehir alamaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hükmün böyle olması gayet açıktır. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre zimmiler için mehir söz konusu değildir. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise zimmiler için de mehir gerekir. Çünkü kadınların mal karşılığında istenmesi hükmü İslam ülkesinde (dârü'l-İslâm) yaygın bir şekilde bilinmektedir. Zimmiler de muâmelat konusunda Müslümanların hukukuna uymak zorundadırlar. Ama İslam ülkesi olmayan yerlerde (dârülharp) bu hüküm yaygın değildir. Onlar bizim hukukumuzu kabullenmiş değildirler. Bu yüzden kadına mehir olarak bir şey verilmez. Karı-kocanın Müslüman olması durumunda da daha önce yaptıkları evlilik aynı şekilde devam eder. Evliliğin devamı için mehir koşul değildir.

---

[91] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/242; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/462; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/143.

Harbi bir erkek, kendisi gibi harbi bir kadınla belli bir mehir üzerinde anlaşarak evlense, sonra karı-koca Müslüman olsalar ya da gayri müslim olarak İslam ülkesinin vatandaşlığına girseler, kadın evlenme akdinde konuşulan mehri alır.

Çünkü bu mehir, geçerli bir evlilik akdinde belirlenerek kocanın kadına borcu olmuştur. Müslüman olmalarının, bu borcu güçlendirmekten başka etkisi olmaz.

Bu kimse, karısını cinsel birleşmeden önce boşasa, sonra ikisi de Müslüman olsalar, kadın evlenirken belirlenen mehrin yarısını alır. Çünkü cinsel birleşmeden önce boşama, erkeğin mehir borcunun ancak yarısını düşürür. Kadın mehrin geri kalan kısmını ondan isteme hakkına sahiptir. Şayet evlenme akdi sırasında bir mehir belirlenmemişse, kadın müt'a alamaz. Çünkü bu durumda, -evlendikten sonra eşler Müslüman olsa bile- evlilik akdi devam ederken kadın mehir olarak bir şey alamadığına göre, boşandıktan sonra öncelikle alamaz.

Bir kimse bin dirhem mehir vermek üzere iki kadınla evlense, iki kadın bin dirheme emsal mehirleri oranında ortaktırlar. [5/93]

Bir mehiri aralarında ortak olmak üzere iki kadınla evlenmek

Çünkü bedelli (ivazlı) akitlerde bir şey, farklı iki şeye karşılık tutulduğunda bu şey o iki şeye, onların değeri oranında paylaştırılır. Nitekim bir kimse, bin dirhem karşılığında iki köle satın alsa, bu bin dirhem iki köleye, kölelerin değerleri oranında paylaştırılır. Burada kadının cinsel yönünün değeri emsal mehirdir.

Bu kişi, kadınlardan birisini cinsel birleşmeden önce boşarsa, bu kadın bin dirhemden kendi payına düşen miktarın yarısını alır. Cinsel birleşmeden önce kadınların ikisini de boşarsa, bu takdirde kadınlar emsal mehirleri oranında bin dirhemin yarısını alırlar.

Bir kişinin, aralarında evlenme yasağı bulunan iki kadınla aynı akitte evlenmesi

Bu kadınlardan birisi, bir başka erkekle evli olması veya bir başka erkekten iddet beklemesi ya da süt emme veya hısımlık yoluyla mahrem olması gibi nedenlerden ötürü, erkeğin evlenmesi helal olmayan bir kadın ise, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bin dirhemin hepsi erkeğe helal olan diğer kadının olur. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise bin dirhem iki kadına emsal mehirleri oranında taksim edilir ve erkeğe helal olan kadın bundan kendine düşen payı alır.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in delili şudur: Bu evlilikte bin dirhem, iki kadının cinselliği (cinsel organları) karşılığında belirlenmiştir. Erkek, bu iki kadının cinsel yönünden yararlanma hakkını elde edeceğini düşünerek bu borcu üstlenmiştir. Bunlardan yalnız birisini elde edince, bin dirhemden, sadece onun payına düşenle sorumlu olur. Nitekim bu kişi, bin dirhem mehir vereceğini söyleyerek iki kadına evlenme teklifinde bulunsa, bu teklife kadınlardan birisi olumlu, öbürü olumsuz cevap verse; veya bin dirhem karşılığında iki köle satın alsa da bunlardan birisinin (özgürlüğü sahibinin ölümüne bağlanan) müdebber olduğu anlaşılsa hüküm yine böyledir.

Bunun delili şudur: Burada paylaştırma, erkeğe helal olmayan kadın dikkate alınarak geçerli kabul edilmiştir. Nitekim erkek, evlenmesi helal olmayan bu kadınla cinsel ilişkiye girmiş olsa, kadın, bin dirhemden kendi payına düşen miktarı aşmayacak şekilde emsal mehre hak kazınır. Muhammed (rh.a.) *ez-Ziyâdât* adlı eserinde bu hükmü açıkça belirtmiş ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konuda çelişkiye düştüğünü ileri sürmüştür.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre erkeğe helal olmayan bu kadın evlilik akdinin kapsamına girer. Dolayısıyla erkek bu durumu bile bile onunla cinsel ilişkide bulunsa, ona zina haddi uygulanmaz. Kadının evlilik akdine girmesinin kaçınılmaz sonucu, belirlenen bedelin kadınlar arasında bölünmesidir.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre bu kadınla cinsel ilişkinin helal olmadığı konusunda hiçbir şüphe kalmadığı için bu ilişkiden ötürü erkeğe had cezası uygulanır. Çünkü helal olmayan bir mahal üzerinde akit yapılamaz. Şüphe nedeniyle had cezasının düşmesi de ancak akit kurulduğu takdirde söz konusu olur. Mehrin kadınlar arasında bölünmesi ise, evlilik akdinin kurulmuş olmasının bir sonucu değildir. Bu, kendisine evlilik teklifi yapılan iki kadından birisinin olumlu, öbürünün olumsuz cevap vermesi örneğinde olduğu gibi, evlilik akdi sırasında mehrin belirlenmiş olmasının bir sonucudur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bu konudaki görüşünü şu şekilde delillendirmektedir: Evlenilmesi helal olmayan bir kadının helal olan bir kadınla birlikte evlilik akdine dahil edilmesi hükümsüzdür. Bu, tıpkı kadınla birlikte bir duvarın veya bir sütunun evlilik akdine dahil edilmesi gibidir. Burada akitte konuşulan bedelin tamamı kadın karşılığında olur, kadınla birlikte evlilik akdine katılan (duvar veya sütuna)'a değil. Burada da aynı durum söz konusudur.

Bu hükmün açılımı şöyledir: Evlilik akdi, yalnız helal olan konuda geçerlidir. Çünkü bu akdin gereği kadının cinsel yönünden yararlanmaya malik olmaktır. Akdin konusundaki helallik ve haramlık arasında zıt bir ilişki (orantı) vardır. Şöyle ki, haram olan kadın açısından evlenme akdi, akde konu olmayan bir şeye nisbet edilmemiştir. Bedelin paylaştırılması da akdin bedelli olmasının ve kadınların evlenme akdine eşit bir şekilde katılmasının bir sonucudur. Bu eşitlik mevcut değilse, bedelin paylaştırılması da söz konusu olmaz. Nitekim bir kimse karısını bin dirhem karşılığında üç defa boşasa, her bir boşama için bin dirhemin üçte biri karşılık olur. Kocanın yalnız bir boşama hakkı olsa da, bin dirhem karşılığında karısını üç defa boşasa, bin dirhemin tamamı bir boşama karşılığında olur.

Bu konu, bir kimsenin (bin dirhem karşılığında) iki kadına evlenme teklifi götürmesinden farklıdır. Çünkü orada iki kadın da evlenme teklifine cevap verme konusunda eşittirler. Nitekim bu teklife iki kadın da olumlu cevap verse ikisinin evliliği de geçerli olur! Dolayısıyla burada bedelin paylaştırılması, kadınların evlilik teklifine cevap verme konusunda eşit olmaları nedeniyledir.

Bir kimsenin bin dirhem karşılığında iki köle satın alması ve bunlardan birisinin **müdebber** olduğunun anlaşılması da bu konudan farklıdır. Çünkü müdebber köle özel mülkiyet konusu bir maldır ve bu nedenle satım akdine girer. Sonradan bu müdebber köle, özgürlük hakkını alır. Bu yüzdendir ki, şayet hakim onun satışının geçerli olduğu yolunda hüküm verse, bu satış geçerli olur.

Üzerinde durduğumuz meselede bu kişinin, evlenmesi helal olmayan kadınla cinsel ilişkiye girse; Muhammed (rh.a.) bu kadının mutlak olarak emsal mehre hak kazanacağını söylemiştir ki, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre doğrusu budur. Muhammed (rh.a.) *ez-Ziyâdât* adlı eserde belirttiği ise Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. [5/94]

Ebû Hanîfe, Sahibeyn'in dediğinin varlığı kabul edilirse, şöyle der: Kadına verilecek emsal mehrin, bin dirhemden, ona düşen miktarı aşmaması hükmü, mehrin belirlenmiş olması ve evlenme akdinin meydana gelmesi için kadının belirlenen miktarda mehre razı olması nedeniyledir. Bu, erkeğe helal olmayan kadın hakkında da vardır.

Mehrin bölünmesi ise, kadınların akde girmelerinin bir sonucudur. Bu durum yalnız erkeğe helal olan kadın için söz konusudur. Bu yüzden bedelin hepsi ona ait olur.

Aynı şekilde Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadınla cinsel ilişkiye giren erkekten zina haddinin düşmesi de akdin şeklen var olmasının bir sonucudur Akdin meydana gelmiş olmasının bir sonucu değildir. Erkeğe helal olmayan kadın hakkında bu durum söz konusudur. Bedelin paylaştırılması ise evlilik akdinin meydana gelmiş olmasının bir sonucudur.

Bir kimse, bir kadınla, mehir olarak bir köle vermek üzere evlense ve köleyi kadına verse, cinsel birleşmeden önce de kadını boşasa, bu arada söz konusu köle kadının yanında bir cinâyet işlemiş olsa, kocanın tercih hakkı vardır.

Çünkü köle için cinâyete karışmak en büyük kusurlardandır. Çünkü bu, kölenin kendisi hakkında özgürlük iddiasında bulunması gibidir. Bu da koca için seçme hakkı doğurur.

Buna göre, koca kölenin yarısını geri almayı seçerse eşler, ya köledeki paylarını cinâyete karşılık olarak verirler, ya da cinâyetin diyetini öderler. Köleyi alırlar. Çünkü boşama ile koca bu kölede yeni bir mülkiyet hakkı elde etmemekte, kölenin yarısı kocanın eski mülkiyetine dönmektedir. Bu sonucun meydana gelmesinde tercih kullanma veya tüketme olarak kadının bir rolü yoktur. Bu yüzden, cinâyet tamamen kölenin rakabesine bağlıdır. Dolayısıyla eşlerden her biri, kölenin yarısını vermek veya onu kurtarmak için diyetin yarısını ödemekle yükümlüdür.

Ayrıca koca, kölenin cinâyeti nedeniyle kadından bir şey isteyemez. Çünkü o, kölenin yarısı cinâyete karşı tutulmuş olarak almaya razı olmuş ve köle bu şekilde kendisine ulaşmıştır.

Koca, isterse kölenin yarısını almaz, bunun yerine, kadına verdiği günün değeri üzerinden kölenin değerinin yarısını alır. Çünkü kadının, bu köleyi teslim aldığı gibi geri verme imkânı kalmamıştır.

Köle bu cinâyeti teslimden önce kocanın elindeyken işlemiş olsa, sonra cinsel birleşmeden önce kadını boşasa, bu kez de kadının seçme hakkı vardır. Buna göre kadın, isterse evlendiği günkü değeri üzerinden kölenin yarısının değerini alır, isterse kölenin yarısını alır. Bundan sonra da açıkladığımız gibi koca ile birlikte ya köleyi vermek ya da diyet ödemekle yükümlü olur.

Koca, köle kendi yanında iken kadınla cinsel ilişkiye girse, bu takdirde kadın, ya sağlam olarak evlendiği günkü değeri üzerinden kölenin değerini alır, ya da köleyi alır. Köleyi almayı seçerse, işlediği cinâyete karşılık köleyi vermek veya diyet ödemekle yükümlü olur. Bu takdirde erkekten hiçbir şey isteyemez.

Allah en doğrusunu bilir.

NİKÂHTA MUHAYYERLİK

Bir erkek bir kadınla evlense ve akit esnasında taraflardan biri veya her ikisi için seçme hakkı (muhayyerlik) koşul koyulsa, biz Hanefilere göre, nikah geçerli, muhayyerlik geçersizdir. Şâfiî (rh. a.)'ye göre ise nikah da geçersizdir.

Âlimlerden bazısı, buradaki hükmü, mükrehin (zorlama altında bulunan kişinin) nikahı meselesine dayandırır. Şöyle ki, ikrâh gibi, muhayyerliğin koşul koyulması da rızayı ortadan kaldırır.

Bizim esas aldığımız kurala göre, ikrâh nedeniyle rızanın yok olması nikahın sıhhatine ve lüzumuna (bağlayıcı oluşuna) engel olmazken, Şâfiî'nin esas aldığı kurala göre engel olur. Muhayyerlik koşul koyulması da böyledir.

Ne var ki bu meselenin, Şâfiî'nin (ikrâh nedeniyle rızanın ortadan kalkmasıyla ilgili) kuralına dayandırılması uygun değildir. Çünkü ona göre, ikrâh, akdi ve tarafların icab ve kabulünü bozar, koşul muhayyerliği ise bunları bozmaz. Bundan dolayı o, mükrehin boşamasını ve köle âzad etmesini geçerli kabul etmezken, bu tasarrufların muhayyerlik koşuluyla yapılmasını geçerli kabul eder. [5/95]

Şâfiî'nin bu konudaki delili şudur: Muhayyerlik koşul koyulması, akdin belli bir süre ile sınırlandırılması anlamındadır. Nitekim muhayyerlik koşulunun geçerli olduğu satım akdinde, akdin (hükmü) olan mülkiyetin intikali, muhayyerlik süresinin dolmasından sonraya kalır. Bu akit mülke sahip olma konusunda gelecekteki bir zamana dayandırılmış (izafe edilmiş) olur. Burada da muhayyerliğin

koşul koyulmasıyla nikah, gelecek zamana dayandırılmış olur. Halbuki nikahın gelecek zamana dayandırılması câiz değildir. Nikahın belli bir süre ile sınırlandırılması da akdin geçerliliğine engeldir. Nitekim bir erkekle bir kadının bir aylığına evlenmesi geçersizdir.

Bizim bu konudaki (naklî) delilimiz Peygamber (s.a.v.)'in şu hadîsidir:

ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ

"Üç şey vardır ki onların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir: Nikah, boşama ve köle âzad etme" [92].

Şaka yapmak ile muhayyerlik koşulu koymak eşittir. Çünkü şaka yapan kişi; (helallik) nedenini (akdi) gerçekleştirmeyi kasdetmekte, fakat sonucuna razı olmamaktadır. Hatta (muhayyerlik koşulu koşanın nikahının geçerli kabul edilmesi şaka yapanınkinden) daha üstündür. Çünkü şaka yapan, akdin sonucuna sürekli olarak razı değildir. Muhayyerlik koşulunu ileri süren ise bu sonuca sadece belli bir süre için razı olmamaktadır. Dolayısıyla şaka, nikah akdinin tamamlanmasına engel olmadığına göre, muhayyerlik koşulu öncelikli olarak engel olmamalıdır.

Bizim aklî delilimiz ise şudur: Nikah, tamamlandıktan sonra feshe ihtimali olmayan ve muhayyerlik koşulu kabul etmeyen bir akittir. Dolayısıyla nikahta muhayyerliğin koşul koyulması, nikah akdinin tamamlanmasına da engel olmaz. Bu, mal karşılığı boşama ve âzad etme gibidir. Çünkü muhayyerlik koşul koyulması, akdin gerçekleşmesine mutlak olarak engel olmamakta, sadece satım akdinde de olduğu gibi akdin bağlayıcı (lüzum) olmasına rızayı ortadan kaldırmaktadır. Halbuki nikah akdinin sahih olarak gerçekleşmesinin zorunlu sonucu, onun bağlayıcı (lâzım) olmasıdır. Bundan dolayı nikahta muhayyerliğin koşul koyulması geçersiz bir koşul olur. Nikah da fâsid koşullarla geçersiz olmaz. Nikahın geçerli ve bağlayıcı olması, rızanın tamam olmasına bağlı değildir. Nitekim rıza, satım akdinde de olduğu gibi, ancak (akdin konusunu) gördükten sonra tamam olur. Kadını görmemek, nikahın sahih ve bağlayıcı olmasına engel değildir. Dolayısıyla görme muhayyerliği yoktur. Akdi gelecekteki bir zamana dayandırmak ise böyle değildir. Çünkü o, akdin şu anda gerçekleşmesine engel olur. Nitekim, böyle bir dayandırma, satım akdinde de geçerli olmaz. Akdi belli bir süre ile sınırlandırmak ise böyle değildir. Çünkü o akdin, belirlenen vakitten sonra kuruluşuna engel olur. Halbuki nikahın bazı vakitlerde kurulmuş (mûnakid), bazı vakitlerde kurulmamış olmaya ihtimali yoktur. Nikah, belli bir süreyle sınırlandırılmakla, bundan dolayı bâtıl olur.

---

[92] Ebû Dâvûd Talâk 9; Tirmizî, Talâk 9; İbn Mâce Talâk 13.

Evlenilen kadının kusurlu çıkması

Biz Hanefîlere göre, erkek, fazla olsa bile, bir kusurundan dolayı karısını reddedemez. Fakat seçme hakkına sahiptir; dilerse karısını boşar ve dilerse evliliği sürdürür.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, beş kusurdan dolayı erkeğin karısını reddetme hakkı vardır. Bu kusurlar ratak (kadının cinsel organında birleşmeye engel bitişiklik-yapışıklık), karn (kadının cinsel organında birleşmeye engel bir kemiğin bulunması), delilik, cüzzâm ve alaca hastalığı (baras) dır. Erkek bu kusurlardan dolayı karısını reddettiği takdirde, nikah akdi feshedilmiş olur. Eğer kadınla cinsel ilişkiye girmemişse, kadın mehir alamaz. Eğer kusuru öğrenmeden önce cinsel ilişkiye girmişse kadın mehr-i misil alır. (Erkek bu mehri öder, sonra) kendisini o kadınla evlendiren kişiden o mehri tahsil eder.

Şâfiî'nin bu konudaki delilleri şunlardır:

رَوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ فَلَمَّا خَلَا بِهَا وَجَدَ فِي كَشْحِهَا بَيَاضًا فَرَدَّهَا ، وَقَالَ : دَلَّسْتُمُونِي أَوْ قَالَ : دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ

"Rivayet edilmiştir ki, Peygamber (s.a.v.), Biyâda oğullarından bir kadınla evlendi. Onunla halvete girdiklerinde kadının böğründe bir beyazlık (baras hastalığı) gördü ve kadını reddederek, (kendisini o kadınla evlendirenlere:) "Beni aldattınız"[93] *buyurdu"*. Red, kusurun peşinden anıldığı zaman fesih yoluyla olur. Yine Peygamber (s.a.v.):

فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ

"Arslandan kaçar gibi cüzzâmlıdan kaç"[94] buyurmuştur.

Ömer (r.a.) de bu kusurlardan dolayı kocaya muhayyerlik hakkı tanımıştır.

Şâfiî'nin bu konudaki aklî delili de şudur: Nikah, bazı nedenlerle feshedilebilen ivazlı bir akittir. Dolayısıyla satım akdinde olduğu gibi, nikah akdinde de maksadı ihlâl eden kusurdan dolayı red hakkı vardır. Nikah akdinden maksad ise, tab'an şehveti tatmin etmek, Şer'an neslin devamını sağlamaktır. Yukarıda sayılan kusurlar, bu maksadı yok eder. Şöyle ki, cinsel organdaki bitişiklik ve kemik, bu maksadın gerçekleşmesine asla imkân vermez. Delilik, cüzzâm ve baras da bu maksadı ihlal eder. Çünkü insan tabiatı, bu kusurlara sahip olan bir kadınla beraber olmaktan nefret eder (uzak durur). Ayrıca bu kusurların çocuğa geçme ihtimali de vardır. Körlük, çolaklık (felç) vb. kusurlar ise bunlar gibi değildir, akdin maksadını ihlal etmezler.

[5/96]

---

[93] Hâkim, Müstedrek, IV/34; Saîd b. Mansûr, *Sünen*, I/247; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/214.

[94] Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/142; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/443; Buhârî, Tıb 19; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/135; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/255

Nikah akdinde iki bedelden biri olan mehir, size göre de[95], azından değil ama fazla kusurdan dolayı reddedilebildiğine göre, diğer bedel de öyle olmalıdır.

Kocasını innîn (iktidarsız) veya mecbûb (erkeklik organı ile husyeleri kesik olan) olması durumunda kadın için muhayyerlik hakkı doğar. Onun için, diğer kusurlardan dolayı muhayyerlik hakkı doğmadığı gibi, koca için de böyledir. Çünkü karı ve koca, nikah akdinin hükmü konusunda eşittir. Maksadı ihlal eden kusur koca için muhayyerlik hakkı doğurup, maksadı ihlal etmeyen kusur bu hakkı doğurmadığı gibi, kadın için de böyledir. Koca, her ne kadar boşama yetkisine sahip ise de, mehir borcundan kurtulmak için muhayyerlik hakkının olmasına muhtaçtır. Nitekim siz (Hanefîler), amcası tarafından evlendirilen küçüğe, büluğa erdiği zaman, boşama yetkisine sahip olsa da muhayyerlik hakkının olduğunu söylüyorsunuz.

Biz Hanefîlerin bu konudaki (naklî) delillerimiz şunlardır:

İbn Mes'ûd (r.a.): "Özgür kadın, kusurdan dolayı reddedilemez" demiştir.

Ali (r.a.)'nin şöyle dediği nakledilmiştir: "(Koca), karısında bu kusurlardan birini bulsa da, nikah onun için bağlayıcıdır. Dilerse onu boşar, dilerse evliliğini sürdürür".

Ömer (r.a.)'in bu durumda olan bir kocaya muhayyerlik hakkı tanıdığı rivayet edilmiştir. Ancak buradaki muhayyerlikten maksad, boşama muhayyerliğidir.

Peygamber (s.a.v.)'in, (Biyâdaoğullarından olan o) kadını reddetmesinden maksat da boşayarak reddetmektir. Nitekim Peygamber (s.a.v.), o kadına,

الْحَقِي بِأَهْلِكِ

"Ailene katıl"[96] buyurmuştur ki, bu sözcük kinayeli boşama sözcüklerindendir. Şâfiî (rh.a.)'nin delil getirdiği,

فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ

"Arslandan kaçar gibi cüzzamlıdan kaç"[97] hadisine cevaben de şöyle deriz: Biz de kocaya, cüzzamlıdan kaçma imkânı tanıyoruz, fakat boşama yoluyla.

Bizim aklî delilimiz ise şudur: Kusur nedeniyle red, akit tamam olduktan sonra, mahallin (kadının) velâyetinde (yetkisinde) bir eksiklik bulunmadan akdin feshedilmesidir. Halbuki nikahın, bu tür bir feshe ihtimali yoktur. Nitekim nikah, ikâle yoluyla da feshedilemez. Çünkü:

---

[95] Bu deliller Şafiî (rh.a.)'nin olduğu için, 'size göre' sözü, Hanefîlere işarettir.

[96] Hâkim, Müstedrek, IV/34; Saîd b. Mansûr, *Sünen*, I/247; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/214.

[97] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/142; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/443; Buhârî, Tıb 19; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/135; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/255

1- Nikah mülkiyeti (nikahla bazı haklara sahip olmak) zaruretle kayıtlı bir mülkiyettir. Bu mülkiyet, bir başkasına veya mirasçılara intikalde görülmez. İslâm, bu mülkiyeti, sadece ahlakları uyuşmadığı takdirde evlilik sorumluluğundan kurtulmak için boşama konusunda açığa çıkarmıştır. Bu durum, akdin tamam olduktan sonra feshedilmesi konusunda da bu mülkiyeti açığa vurmayı gerektirmez. Çünkü böyle bir fesihde zaruret yoktur. Dolayısıyla nikahtaki mülkiyet, bu tür fesihlerde, boşama ve köle âzad etme gibi ıskatlar menzilesinde olur. Eşlerin birbirine denk (kefaet) olmaması veya ergenlik muhayyerliği nedeniyle nikahın feshedilmesi böyle değildir. Çünkü bu, nikah mahallinin yetkisindeki bir eksiklikten dolayı akit tamamlanmadan önce, akdin feshedilmesidir. Bu da akdi tamamlamaktan kaçınma anlamına gelir. Âzad edilme muhayyerliği (hıyâru'l-ıtk) nedeniyle nikah akdini feshetmek ise, inşâallah kendi yerinde açıklayacağımız üzere, (koca lehine) milkin artmasını kabullenmekten kaçınmaktır.

2- Bu kusurlar, akdin gereği olan, eşlerin birbirlerine helal olma niteliğini ihlal etmez. Dolayısıyla tıpkı körlük, çolaklık ve müzmin hastalık (kötürümlük) de olduğu gibi muhayyerlik hakkı doğmaz.

Akdin gereğinden tam olarak yararlanmak ise bir sonuçtur. Sonucun yok olması nikah akdini etkilemez. Nitekim, akdin gereğinden tam olarak yararlanmak, eşlerden birinin ölümüyle de imkânsız olur. Halbuki bu durum, akdin münfesih olmasını gerektirmez. Dolayısıyla da mehirden herhangi bir miktar düşmez. Delilik ve cüzzâm kusurları, akdin maksadının gerçekleşmesine engel olma konusunda ölümden daha az etkilidir. Çünkü bu kusurlara rağmen (nikahtan) yararlanmak mümkündür. Neslin devamı maksadı da gerçekleşir. [5/97]

Bu anlatılanlardan, nikah akdi ile satım akdi arasındaki fark da ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, satım akdinde, müşterinin malı kabzetmesinden önce teslim imkânının ortadan kalkması, akdin münfesih olmasını (bozulmasını) gerektirir. Malın kusurlu çıkması da böyledir. Aynı şekilde nikah akdinde de, teslimden önce mehrin telef olması, onun değerini talep etme hakkını doğurur. Mehrin aşırı bir şekilde kusurlu çıkması da böyledir. Halbuki nikahlanan kadın kusurlu çıktığı takdirde akit feshedilemez.

3- (Bir akitte bedellerden birinde) kusur bulunması, sadece, o akde rızanın tamamlanmasını etkiler. Halbuki, şaka ve (akdin konusunu) görmeme bahsinde de açıkladığımız üzere, nikah akdinin bağlayıcı olması, rızanın tam olmasına bağlı değildir. Kadının, kocasını cinsel organı kesik veya iktidarsız bulması farklı bir durumdur. Çünkü bu durumda, bize göre, kadın için fesih muhayyerliği hakkı değil, evliliği güzellikle sürdürmeyi isteme hakkı doğar. Bu, erkeğin, kadının cinsel birleşme hakkını karşılamasıyla olur. Erkek bundan âciz olunca, iyilikle salıverme şıkkı kesinleşir ki bu da boşamadır. Bize göre burada kocanın kadını boşama hakkı vardır. Sonra burada dikkate alınacak bir başka husus şudur: Kocada bu kusurlar

bulunduğu takdirde, kadının, akdin gayesini gerçekleştirme kapısı kapanmış olur. Çünkü kadın, o kocanın nikahı altında bulunduğu sürece bu maksada başka bir yönden ulaşamaz. Halbuki koca, o kadına muhtaç değildir. Eğer bu durumda kadın için muhayyerlik hakkı olmazsa kadın askıda kalır, ne kocalı ne de boşanmış gibi olur. Kadını bu askıda kılma zulmünden kurtarmak için, ona muhayyerlik hakkı tanıdık. Aynı durum koca için söz konusu değildir. Çünkü koca, câriye sahibi olmakla veya başka bir kadını nikahlamakla evlilikte ulaşılacak maksada ulaşabilir. Boşama yoluyla o kadından kurtulması da mümkündür.

Kocanın mehir borcundan kurtulma ihtiyacına itibar edilmez. Nitekim cinsel ilişkiye girmeden önce kadın vefat etse, kocanın mehir borcundan kurtulma ihtiyacı bulunmasına rağmen, akit münfesih olmaz.

Şu durum da koca ile kadın arasındaki farkı açıklamaktadır: Koca, zarar vermek kasdıyla îlâ (kadınla cinsel ilişkiye girmeyeceğine yemin etmek) yaparak, kadının cinsel birleşme hakkını engellerse, bu, ayrılık nedeni olur. Kocanın cinsel organın kesik oluşu ve iktidarsızlığından dolayı kadının bu hakkını almasının imkânsız hâle gelmesi de böyledir.

Kadın, zarar vermek kasdıyla kocasının cinsel birleşme hakkını engellediği takdirde ise, bu nedenden dolayı kocanın muhayyerlik hakkı olmaz. Kadının cinsel organının bitişik veya kemikli olması kusurlarından dolayı, kocanın bu hakkını almasının imkânsız hâle gelmesi de böyledir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre, kadın kocasında, delilik, cüzzâm veya alaca hastalığı kusurlarını bulsa bundan dolayı kocasını reddetme hakkı yoktur. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise, kocasıyla birlikte kalamayacak bir hâlde ise, kadının muhayyerlik hakkı vardır. Çünkü bu durumda, kocadan kaynaklanan bir nedenle, kadının hakkına ulaşması imkânsızdır. Dolayısıyla kadın, kocasını âleti kesik veya iktidarsız bulmuş gibi olmaktadır.

Biz (Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf) ise şöyle diyoruz: Bu kusurlar nedeniyle kadının maksadı gerçekleştirme kapısı tamamen kapanmaz. Sadece koca ile birarada bulunmaktan eziyet duyar veya ona karşı isteği azalır. Bu da, kadın için muhayyerlik hakkı doğurmaz. Nitekim kadının, kocasını kötü ahlaklı, elleri veya ayakları kesik bulması da böyledir. Yukarıda anlattığımız üzere, âletin kesik oluşu ve iktidarsızlık böyle değildir.

İki durum arasındaki fark şudur: Koca, önceki meselede, ihtiyacı olmadığı halde kadını tutmakla ona zulmetmiş olur. Hakimin boşama yoluyla bu zulmü defetme yetkisi vardır. Burada ise (kendisinde delilik, cüzzâm veya alaca hastalığı bulunduğunda), gerçekten ihtiyacı da varken kadını tutmakla zulmetmiş olmamaktadır. Bu durum ise, kadın için muhayyerlik hakkı doğurmaz.

Aynı şekilde taraflardan biri, karşı tarafta körlük, çolaklık ve kötürümlük bulunmamasını koşul koysa da aksini bulsa, bu durum onun için muhayyerlik hakkı [5/98]

doğurmaz. Yine koca, kadının güzel ve bakire olmasını koşul koyup da tersini bulsa, bu durum da onun için muhayyerlik hakkı doğurmaz. Çünkü, satım akdinde olduğu gibi, koşul koyulan bir fazlalığın bulunmaması, muhayyerlik hakkının doğması konusunda, kusur gibidir.

Buraya kadar anlatılanlardan açığa çıkmıştır ki, nikah konusunda rızanın tam olmasına itibar edilmez. Çünkü erkek, bakire, genç ve güzel olması koşuluyla bir kadınla evlense ve (sonra) onu dul, yaşlı, çirkin, bir tarafı eğri, aklı gidip gelir ve salyası akar bir durumda bulsa bile, bu durum, onun için muhayyerlik hakkı doğurmaz. Halbuki bu durumda kocanın, bu nikaha rızası yoktur.

Bir erkek, tanıklar huzurunda kadına, "Beni kendinle evlendir" dese, kadın da "Evlendirdim" (yaptım) dese, bu nikah geçerli olur. Bir kimse satıcıya, "Bana bu elbiseyi şu kadara sat" dese, satıcı da "sattım" dese, müşteri "satın aldım" veya "kabul ettim" demedikçe bu satım akdi tamam olmaz.

Bu konuyu yukarıda açıklamıştık. Müellifin konuyu burada tekrar söz konusu etmesi, satım akdi ile nikah akdi arasındaki farkı açıklamak içindir. Bu farkı açıklamak için pek çok mesele anmıştır.

Sonra şöyle der: *Satım akdi ile nikah akdi kıyasa göre aynıdır.* Ebû Yûsuf, *el-Emâlî* adlı eserinde böyle söylemiştir. Yine şöyle der: *Ancak biz sünnet delilinden dolayı nikah akdinde kıyası terkettik.* Bu, Ebû İshâk eş-Şeybânî'nin el-Hakem'den rivayet ederek bize haber verdiği şu hadîstir:

"Bilâl (r.a.), bir kavm(in kızın)a tâlip oldu, fakat onlar (kızı) vermek istemediler. Bunun üzerine Bilâl,

'Eğer Resûlüllah (s.a.v.) siz(in kızınız)a tâlip olmamı bana emretmeseydi bunu yapmazdım' dedi. Buna karşılık onlar 'mâlik oldun' dediler"[98]

Bu hadîs, kıza tâlip olduktan sonra, bu lafızla nikah akdinin akdedilebileceğini göstermektedir.

Müellif, nikah akdinin, ilgili tarafın icazetine (oluruna) bağlı olduğu hükmünü söyledikten sonra, bu durumun kusur nedeniyle redde benzemediğini açıklamak üzere şöyle diyor:

Çünkü akdin kendi hakkına (rızasına) bağlı olduğu kişi, nedenin aslına razı olmamıştır. Dolayısıyla, olur vermediği sürece, bu akid, onun hakkında yok hükmündedir. Ama muhayyerliğin koşul koyulması veya kusurlu çıkma durumu böyle değildir. Çünkü o durumda onun hakkında neden (akid) gerçekleşmekte, muhayyerlik koşulu koşarken veya kusurlu çıkma nedeniyle reddederken, akde temelde razı olmuş bulunmaktadır. Bundan dolayı akit tamam olmuştur. Sonra

---

[98] Müslim, Nikâh 13; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/173; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/57.

müellif, mevkûf akit(te icazetin nasıl olması gerektiği) ile ilgili açıklama getiriyor: *Erkek (kızın aynı zamanda) velisi ise, akit, onun sözlü veya söze delalet eden fiilî kabul veya reddine bağlıdır. Kadın dul ise, durum yine böyledir. Fakat bakire ise, utangaçlığından onun susması da akde razı olduğunu gösterir".* Bunu daha önce açıklamıştık.

İbn Semâa, *"en-Nevâdir"* adlı eserinde Muhammed (rh.a.)'den naklen şöyle der: "Bir bakireyi iki velisi ayrı ayrı başka erkeklerle evlendirseler de, bu akitler kıza haber verildiğinde, birine olur verse, o akit câiz olur. Eğer her ikisine de olur verirse, birbirlerine zıt olduğundan ikisi de geçersiz olur. Eğer susarsa, susması, onun bu akitlerden herhangi birine razı olduğunu göstermez".

Ali b. Sâlih ise, Muhammed (rh. a.)'den şöyle rivayet etmiştir: "Bakirenin susması, her iki akde de razı olduğunu gösterir, dolayısıyla ikisi de geçersiz olur".

Doğru olan İbn Semâa'nın rivayetidir. Çünkü, kızın susması akitlerden birine razı olduğunu göstermez. Çünkü akitlerden biri diğerinden daha üstün değildir. Her ikisine razı olduğunu da göstermez. Çünkü susmanın rıza yerine kabul edilmesi akdi sahih hâle getirmek içindir. Halbuki burada ikisine birden razı olmak, onları geçersiz kılar. Bu yüzden, bu konuda susması, iki akde de rızası anlamına gelmez.

Efendisi tarafından evlendirilen veya efendisinin izniyle evlenen bir câriye, âzad edildiğinde muhayyerlik hakkına sahip olur: Dilerse kocasıyla beraber kalır, dilerse ondan ayrılır. (Bu hükmün naklî delili şu hadîstir:)

أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا لَمَّا أَعْتَقَتْ بَرِيرَةَ قَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَلَكْتِ بُضْعَكِ فَاخْتَارِي ، وَكَانَ زَوْجُهَا مُغِيثٌ يَمْشِي خَلْفَهَا وَيَبْكِي ، وَهِيَ تَأْبَاهُ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَصْحَابِهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ : أَلَا تَعْجَبُونَ مِنْ شِدَّةِ حُبِّهِ لَهَا ، وَبُغْضِهَا لَهُ ثُمَّ قَالَ لَهَا . اتَّقِي اللهَ فَإِنَّهُ زَوْجُكِ وَأَبُ وَلَدِكِ فَقَالَتْ : أَتَأْمُرُنِي فَقَالَ : لَا إِنَّمَا أَنَا شَافِعٌ فَقَالَتْ : إِذًا لَا حَاجَةَ بِي إِلَيْهِ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا.

"Rivayet edildi ki, Âişe (r.a.) Berîre'yi âzad edince, Resûlüllah (s.a.v.) ona, "Kendine (bud'una) mâlik oldun, seçimini yap" dedi. Bu sırada kocası Muğîs, onun ardından yürüyerek ağlıyor, fakat o, ona yüz vermiyordu. Peygamber (s.a.v.), ashâbına, "Muğîs'in Berîre'ye olan sevgisine, Berîre'nin de ona olan buğzuna hayret etmiyormusunuz?!" buyurdu ve Berîre'ye, "Allah'tan kork! O, senin kocan, çocuğunun da babasıdır!" dedi. Berîre, "(Ona dönmemi) emrediyor musun?" deyince, Resûlüllah, "Hayır, sadece şefâat ediyorum" dedi. Bunun üzerine Berîre, "O halde ona ihtiyacım yoktur" dedi ve kendini (kocasından ayrılmayı) seçti"[99]. **[5/99]**

[99] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/42, 209; İbn Mâce, Talâk 19; Ebû Dâvûd, Talak 18; Tirmizî, Radâ' 7.

Bu konudaki aklî delil ise şudur: Câriye âzad edilmekle, kocasının onun üzerindeki yetkileri (mülkü) artar. Şöyle ki, câriye âzad edilmeden önce, kocasının iki defa boşama ve boşadığında iki hayız içinde dönme hakkı vardı. Câriyenin iddeti iki hayız idi. Halbuki âzad edilince bunlar artar. Câriye, bu artışı yok etmeye ancak akdi kökten yok etmekle ulaşır. Bundan dolayı İslâm kendisine muhayyerlik hakkı tanımıştır. Bundan dolayı câriye seçimini kendinden yana kullanırsa, bu, tıpkı akdi temelden yok etme muhayyerliğinde olduğu gibi, boşama değil, fesih olur. (Nitekim) akdin kuruluşu oluruna bağlı olan kişinin akde rıza göstermemesi de, boşama değildir. Çünkü burada muhayyerlik nedeni, kadının kendi yönündeki bir şeydir. O da kendinin sahibi olmasıdır. Ayrılık, kadın tarafındaki bir nedenden dolayı olursa, bu boşama olmaz.

Biz Hanefîlere göre, kocanın özgür veya köle olması fark etmez. Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne göre, kocası köle ise âzat edilen câriye seçme hakkına sahip olur. Kocası özgür ise muhayyerlik hakkına sahip olmaz.

Râvîler, Berîre'nin kocası hakkında çelişkiye düşmüşlerdir. Onun özgür olduğu da, köle olduğu da rivayet edilmiştir. Hanefî âlimleri, Berîre'nin kocasının köle olduğunu ifade eden rivayeti "akit esnasında köle idi, fakat âzad edilme sırasında özgür idi" şeklinde te'vil etmişlerdir. Berîre'nin kocasının niteliği hakkındaki rivayetler çelişkili olunca, bu konuda sanki hiçbir şey rivayet edilmemiş gibi kabul edilir ve bu konuda dayanak olarak sadece Peygamber (s.a.v.)'in,

مَلَكْتِ بُضْعَكِ فَاخْتَارِي

"Kendinin (bud'unun) sahibi oldun, seçimini yap"[100] hadîsi kalır. Bu gerekçe de, kocanın özgür veya köle olması arasında bir fark yoktur.

Şâfiî (rh.a.), bu görüşüne şu hadîsi delil olarak getirmiştir:

"Rivayet edildi ki, Âişe (r.a.)'nin, karı koca iki kölesi vardı. Bunları âzad etmek istedi de Resûlüllah (s.a.v.)'a (hangisini önce âzad etmesi gerektiğini) sordu. Peygamber, önce köleyi âzad etmesini emretti"[101].

Şâfiî (rh.a.) der ki: Peygamber, câriye lehine muhayyerlik hakkı doğmaması için, önce kölenin âzad edilmesini emretti.

Biz buna cevaben şöyle deriz: Peygamber, erkeklerin kadınlara karşı üstünlüğünü göstermek için böyle emretmiştir. Çünkü Âişe ikisini de aynı anda âzad etmiş olsaydı, Şâfiî'ye göre, yine kadının muhayyerlik hakkı olmayacaktı.

Şâfiî (aklî delil olarak) der ki: Köle ve câriyenin ikisi de âzad edilmekle aralarında eşitlik (denklik) meydana gelmiştir. Dolayısıyla câriyeye muhayyerlik

---

[100] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/42, 209; İbn Mâce, Talâk 19; Ebû Dâvûd, Talâk 18; Tirmizî, Radâ' 7.

[101] İbn Mâce, İtk 10; Ebû Dâvûd, Talâk 21; Nesâî, Talak 28; İbn Hibbân, *Sahih*, X/149; Hâkim, *Müstedrek*, II/224.

hakkı tanımanın bir anlamı yoktur. Bu tıpkı bir Müslümanın nikahı altında bulunan Ehl-i Kitap bir kadının Müslüman olması, kocası zengin olan yoksul bir kadının zengin olması veya kocasının nesebi sabit olan fakat kendi nesebi reddedilmiş bir kadının nesebini ispat etmesi gibidir. Bu durumlarda kadın için muhayyerlik hakkı doğmaz. Fakat âzad edilen câriyenin kocası köle olursa böyle değildir. O takdirde câriye özgürlüğüne kavuşmakla karı koca arasında farklılık meydana gelmiş ve denklik (kefâet) ortadan kalkmış olur.

Biz buna cevaben şöyle deriz: Âzad edilen câriyeye muhayyerlik hakkının tanınması, karı koca arasındaki denkliğin ortadan kalkmasından dolayı değildir. Çünkü denklik, akdin devamında değil, başlangıcında koşuldur. Nitekim, koca yoksul düşse veya nesebi reddedilse (kadın için) muhayyerlik hakkı doğmaz. Âzad edilme muhayyerliğinin doğması, kocanın kadın üzerindeki yetkisinin artması nedeniyledir. Bu hususta kocanın özgür veya köle olması arasında fark yoktur. Çünkü mülk (karı kocanın birbirine karşı yetkileri) helallık miktarına göre sabit olur. Helallık ise, kölelikle koca tarafında yarılandığı gibi, câriyelikle kadın tarafında da yarılanır. Nitekim köle iki kadınla evlenebilirken; özgür, dört kadınla evlenebilir. Helallık, kadının câriye olması nedeniyle yarılandığı gibi, âzad edilince de artar. İnşâallah kendi konusunda açıklayacağımız üzere, helallık miktarınca yetki de artar. Buna göre, Hanefîlerde, mükâtebe olan câriye, efendisinin izniyle evlense de sonra mükâtebe bedelini ödeyip özgürlüğüne kavuşsa muhayyerlik hakkına sahip olur. [5/100] Çünkü onun üzerinde kocanın yetkisi artmıştır. Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre ise, burada kadın için muhayyerlik hakkı doğmaz. Çünkü câriyenin (âzad edilince) muhayyerlik hakkına sahip olması, rızası olmadan akdin kendisi hakkında geçerli olması ve mehrin sahibine verilmesi nedeniyledir. Burada ise durum böyle değildir. Çünkü mehir kendisinindir ve akit ancak onun rızası ile meydana gelmiştir.

Bu konuda İbn Ebû Leylâ (rh.a.) şöyle derdi: Eğer kocası mükâtebe bedelini ödemekte kendisine yardım ederse, kadının muhayyerlik hakkı yoktur. Yardım etmezse muhayyerlik hakkı vardır. Fakat (bu görüşler içinde) doğru olan ve Peygamberin gerekçesine uygun düşen görüş, bizim (başta) açıkladığımız görüştür.

Kadın, akit esnasında özgür olup, daha sonra câriye olsa, sonra da âzad edilse, şöyle ki, Allah korusun, kocasıyla birlikte irtidad edip dâru'l-harbe kaçsalar, sonra birlikte esir alınsalar, sonra da câriye âzad edilse, Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre, bu kadının muhayyerlik hakkı vardır. Muhammed (r.a.)'e göre ise, bu durumda olan kadının muhayyerlik hakkı yoktur.

Çünkü akdin aslı ile kadın üzerinde kendi rızası ile tam bir yetki (mülkiyet) meydana gelmiş, sonra bu yetki bozulmuş, âzad edilince de o yetki tekrar eski hâline dönmüştür. Dolayısıyla bu kadının muhayyerlik hakkı olmaz. Ebû Yûsuf ise şöyle der: Kadın, âzad edilmekle, kendi kendinin sahibi olmuş, fakat kocasının kendisi üzerindeki yetkisi artmıştır. Bu durum ise, İslâma göre kadın için

muhayyerlik hakkı doğurur. Kadın, hakikaten câriye olunca, nikahın hükmü konusunda, eskiden beri câriye imiş gibi kabul edilir. Dolayısıyla da âzad edilince kendisi için muhayyerlik hakkı doğar.

Allah Sübhânehu ve Teâlâ doğruyu en iyi bilendir ve dönüş ancak O'nadır.

İKTİDARSIZ ERKEK

Bize ulaştığına göre Ömer b. el-Hattâb (r.a.) şöyle demiştir: "iktidarsız olan erkeğe bir yıl süre verilir. (Bu süre zarfında) karısıyla cinsel ilişkiye girebilirse evliliği devam eder. İlişkiye giremezse (hakim tarafından) araları ayrılır: Adam karısını bir bâin talâkla boşamış sayılır. Kadının mehrini tam olarak öder, o da iddet bekler". Bizim âlimlerimiz (Hanefîler) de, bu hükmü kabul etmişlerdir. Âlimlerden bazısına göre ise, iktidarsız erkeğin karısının muhayyerlik hakkı asla yoktur.

Bu görüştekilerin delilleri şu hadislerdir:

"Rifâa'nın karısı (kocası kendisini boşadıktan sonra) Abdurrahman b. ez-Zübeyr (r.a.) ile evlenmiş, fakat Abdurrahman onunla cinsel ilişkiye girememişti. Bunun üzerine kadın, Peygamber (s.a.v.)'e geldi ve kocasının iktidarsızlığını anlatmak üzere şöyle dedi: "Rifâa beni kesin bir şekilde boşadı, ben de Abdurrahman b. ez-Zübeyr ile evlendim, fakat onu ancak elbisemin püskülü gibi buldum" dedi. Bununla, (Abdurruhman'ın) iktidarsızlığını ifade etmek istedi. Rasulullah (s.a.v.) ona muhayyerlik hakkı vermedi"[102].

Bir kadın Ali (r.a.)'ye geldi ve kocasının kendisiyle cinsel ilişkiye giremediğini söyledi. Ali: "Seher vaktinde bile mi?" dedi. Kadın: "Seher vaktinde bile" dedi. Bunun üzerine Ali: "(Hem kendin) helâk oldun, (hem de kocanı) helâk ettin. Ben sizi ayırmayacağım" dedi.

[5/101] Ayrıca iktidarsız olan kişi âcizdir ve özürlüdür. Dolayısıyla Allahu Teâlâ'nın mühlet verdiği kadar kendisine mühlet verilir.

Biz de, (yukarıda nakledilen) "Ömer (r.a.) hadîsi"ne dayanıyoruz. Bu hadîsin bir benzeri Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'dan ve Ali (r.a.)'den rivayet edilmiştir. Bu rivayete göre Ömer (r.a.) Abdurrahman ile karısını ayırmış ve erkeğin mehri tam olarak ödemesine hükmetmiştir.

Muhâlif görüşte olanların Ali'den naklettikleri hadîsin doğru olan rivayetinde kadın, "cinsel birleşme sadece bir defa oldu" demiştir. Bu durumda, bize göre, karı kocanın arası ayrılmaz.

Rifâa'nın karısı da, söylediği sözle Abdurrahman'ın iktidarsız olduğunu değil, erkeklik organının küçük olduğunu anlatmıştır. Bu durumda da, bize göre, kadına

---

[102] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/269; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/627; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/236.

muhayyerlik hakkı tanınmaz. Ayrıca iktidarsız olan erkek, gerçekten özürlüdür. Fakat kadını nikahı altında tutmakla ona zulmetmiş olur. Çünkü ihtiyacı olmadığı halde kadını nikahında tutarak, onun, cinsel ihtiyacını giderme kapısını kapamaktadır. Kadından bu zulmün kaldırılması gerekir. Öte yandan kadının nikah akdini yapmaktaki maksadı yok olmuştur. Çünkü kadının nikahtan maksadı, kocası sayesinde iffetini korumak ve ihsan (iffetlilik) sıfatını kazanmaktır. Akdin maksadının temelden yok olması ise, akdi yapana o akdi artadan kaldırma hakkı verir. Ayrıca kadının, mehrini kesinleştirmeye de ihtiyacı vardır. Bu ise ittifakla cinsel birleşme ile olur. Dolayısıyla bu kapı kapanınca kadın için muhayyerlik hakkı doğar. Şu kadar var ki, iktdarsızlık bazen doğuştan gelen bir hastalıktan olur. Bazen de sonradan meydana gelir. Bu iki durum ancak zamanla birbirinden ayrılır. Bundan dolayı kocaya süre verilir.

Eşi ile ilişki kuramayan erkeğe verilecek süre bir yıldır. Nitekim bu konuda ashâb Abdullah b. Nevfel (r.a.) hariç ittifak etmiştir. Sadece Abdullah b. Nevfel (r.a.)'in, "Süre on aydır" dediği rivayet edilmiştir.

Biz süreyi bir yıl takdir ettik. Çünkü süre vermekten maksat özrün nedenini öğrenmektir. Bir yıl bunun için güzeldir. Nitekim şâir,

"Kim tam bir yıl ağlarsa mazûr olur"[103] demiştir.

Öte yandan iktidarsızlık, bazen nemden kaynaklanır. Yılın sıcak ve kuru olan mevsiminde tedavi edilir. Bazen aşırı sıcaktan kaynaklanır, soğuk mevsimde tedavi edilir. Bazen aşırı kuruluktan kaynaklanır, nemli mevsimde tedavi edilir. Bundan dolayı biz süreyi bir yıl olarak takdir ettik. Ta ki insan, yılın (kendi durumuna uygun gelen) mevsiminde tedavi olup iyileşsin. Bir yıl geçtiği halde yine de kadınla cinsel ilişkiye girememişse, iktidarsızlığın doğuştan olduğu anlaşılır. Bundan dolayı, ihtiyatlı davranarak güneş yılı ile bir yıl süre verilir, demişlerdir. Çünkü tedavinin sonuç vermesi belki de ay yılı ile güneş yılı arasında fark olan o günlerde gerçekleşir.

Kadın bir süre sabredip daha sonra dâva açmış olsa bile, sürenin başlangıcı dâvanın açıldığı zamandır.

Koca, karısıyla cinsel ilişkiye girdiğini iddia ederse, hakim kadına bakire mi, yoksa dul mu olduğunu sorar. Eğer kadın, "dulum" derse, kocanın iddiası doğru kabul edilir. Çünkü normalde bir erkek, kadınla yalnız kaldığı zaman, onunla cinsel ilişkiye girebilir. Dâvalarda zâhir-i hâlin kendisini desteklediği tarafın sözü kabul edilir. Eğer kadın bakire olduğunu söylerse hakim onu kadınlara gösterir. Çünkü bekâret, erkeklerin bilemeyeceği hususlardandır. Bu konuda bir kadın yeterli olmakla beraber, iki kadın ihtiyata daha uygundur. Çünkü kalp, iki kişinin sözü ile

---

[103] ومن يبك حولا كاملا فقد عذر

daha çok rahat olur. Eğer kadınlar, o kadının bakire olduğunu söylerlerse, kadının iddiası doğru kabul edilir.

[5/102] Koca, karısıyla cinsel ilişkiye giremediğini kendisi ikrar etse, hakim ona da bir yıl süre verip, bu süre zarfında kendisini tedavi etmesini emretse, Ali (r.a.) nin dediğine göre; adamın kendisine gelmesi için bol bol tavuk ve bal verilir. Bir yıl geçtikten sonra koca, karısıyla cinsel ilişkiye girdiğini iddia etse, hüküm, (az önce geçen meselede olduğu üzere) kadının bakire veya dul olmasına göredir. Hakim o kadını kadınlara gösterir, onlar da bakire olduğunu söylerlerse kadına seçme hakkı tanır. Çünkü cinsel ilişkiye girdikten sonra bekâret kalmaz.

Hakim kadına muhayyerlik tanıdıktan sonra kadın kocasını seçse veya (dâvanın görüldüğü mecliste) yerinden kalksa veya hakimin yardımcıları kadını kaldırsalar veya kadın seçim yapmadan önce hakim kalksa, kadının seçme hakkı kalmaz. Çünkü hakimin kadına seçme hakkı tanıması, kocanın karısına kendisini boşamayı seçme hakkı tanıması gibidir. Kocanın karısına kendisini seçme hakkı tanıması ise meclis ile kayıtlıdır. Burada da öyledir.

Ayrıca kocadan ayrılma, kadının hakkından dolayıdır. Eğer kadın, açıkça veya kalkıncaya veya kaldırılıncaya kadar seçimini geciktirmek suretiyle dolaylı olarak bu hakkın düşürülmesine razı olursa, hakkı düşer ve daha sonra herhangi bir şey talep edemez.

Kadın, (muhayyer bırakılınca) ayrılmayı seçse, hakim kocaya karısını boşamasını emreder. Eğer koca boşamayı reddederse, hakim aralarını ayırır. Bize göre, hakimin ayırması bir bâin talâk[104] hükmündedir. Şâfiî'ye göre ise, hakimin ayırması kusur nedeniyle redde olduğu gibi fesih sayılır. Biz Hanefilere göre, koca (evlilik hayatında) iki şeyden birini yapmakla yükümlüdür: İyilikle tutmak veya iyilikle salıvermek. Bu ikisinden birini yapmaktan âciz kaldığı zaman, diğeri kesinleşir. Eğer koca iyilikle salıvermekten kaçınırsa, hakim bu konuda onun yerine geçer. Salıvermek, boşama (talâk)dır.

Ömer (r.a.)'den hakimin ayırmasının bir bâin talâk olduğunu rivayet etmiştik. Bunun nedeni şudur: Buradaki maksad ric'î talâk[105] ile gerçekleşmez. Çünkü karı kocanın arasını ayırmaktan maksad, kocanın kadını askıda bırakma zulmünü kaldırmaktır. Ric'î talâkta ise koca kadına dönerek zulmünü sürdürebilir. Ayrıca

---

[104] **Bâin Talak:** Bir kimsenin, hem boşamak hem de başka anlamlar için konulmuş olan (kinâî) sözcüklerle veya kesinlik bildiren lafızlarla hanımını boşamasıdır. Bu durumda boşama sayısı üçten az olsa bile koca, tek taraflı olarak hanımına dönemez. Bu, yeni bir akit ve mehir olmaksızın dönme imkânı olmayan boşama türüdür.

[105] **Ric'î Talak:** Kadınla cinsel birliktelikten sonra gerçekleşen açıkça veya dolaylı olarak üç boşama veya bir bedel içermeyip bâin talak anlamına gelecek bir vasıfla nitelenmeyen ve bir şeye benzetilmeyen talaktır. Açık (sarîh) lafızlarla olabileceği gibi kinâye lafızlarıyla da gerçekleşebilir. Bu talakta yeni bir nikah gerekmeyip iddet süresi içinde geri dönme imkanı vardır. Ric'î talakta, veresiye olarak belirlenen (müeccel) mehir peşin (muaccel) hale gelmez fakat miras hükümleri işleme konulur.

ric'atın (karıya dönüş) hükmü, cinsel birleşmeden sonra gerekli olan iddete mahsustur. Bu durum ise burada yoktur. Kuvvetli görüşü toplayan (zâhiru'r-rivâye) kitapların dışındaki eserlerde Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'den nakledildiğine göre, kocasının muhayyer bıraktığı kadın veya Şeriatın muhayyer bıraktığı özgür kılınmış câriye gibi, hakim tarafından muhayyer bırakılan kadın da kendini (ayrılmayı) seçer seçmez araları ayrılır.

İktidarsız birisinin karısının dâva açmayı geciktirmesi

Ayrılmayı seçen kadın, mehri tam olarak alır. Çünkü nikah akdi ile üzerine düşen kendini teslim sorumluluğunu yerine getirmiştir. Bu kadının iddet beklemesi de gerekir. Çünkü mehrin tamamını eksiksiz olarak almıştır. Ömer ve Ali (r.a.) böyle hükmetmişler ve "âcizlik sizden geldiyse kadınların ne suçu var?" demişlerdir.

Kadının, (başlangıçta) dâva açmayı bir süre ertelemekle, hakkı düşmeyeceği gibi, (kocasına verilen) sürenin bitmesinden sonra mahkemeye gelmeyi geciktirmekle de hakkı düşmez. Çünkü kadının dâvayı ertelemesi, o kusura razı olduğundan değil, sınamak içindir. Ayrıca insan her zaman, özellikle de bu gibi durumlarda mahkemeye gelme imkânı bulamayabilir. Ne var ki dâva açılmadan önce geçen zaman, kocaya verilecek süreden sayılmaz. Çünkü süre vermeden önce, kocayı bu kusurdan kurtulmak için sıkıştıran bir şey yoktu. Belki de kadınla cinsel ilişkiye girmekten sakınması iktidarsızlığa değil, başka bir maksada dayanıyordu. Süre verildikten sonra koca, kendisine gelecek âr ve evliliğinin sona ermesi korkusuyla bu maksadından vazgeçecektir. İşte bundan dolayı süre vermeden önce geçen zaman süreye dahil edilmez.

Erkek veya kadının, verilen sürede hasta olması

Kadının hayızlı olduğu zamanlar ile Ramazan ayı, (kocaya verilen) süreye dahil edilir. Çünkü sahâbe (r.a.), bu durumları bildikleri halde süreyi bir yıl olarak takdir etmişlerdir.

Kendisine verilen sürede, kocanın hasta olması veya karısının cinsel ilişkiye engel olacak bir hastalığa yakalanması durumunda, Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan iki rivayet vardır: Rivayetlerin birine göre, eğer hastalık, yarım aydan fazla sürerse hastalık zamanı kocaya verilen süreye dahil edilmez, daha az sürerse süreye dahil edilir. (Yarım ay ölçüsü) Ramazan ayına kıyasla tespit edilmiştir. Çünkü Ramazan ayının gündüzlerinde de kocanın karısıyla cinsel ilişkiye girmesi imkânsız olduğu halde Ramazan ayı süreye dahil edilmiştir. Bundan anlıyoruz ki yarım ay ve daha az olan zaman süreye dahil edilmez. Diğer rivayete göre ise, karı koca, bir gün bile olsa yılın herhangi bir kısmında sağlam olarak bulunsalar, (geriye kalan) hastalık zamanı süreye dahil edilir. **[5/103]**

Muhammed (rh.a.)'e göre ise, eşlerden birisi bir aydan daha az bir zaman hasta olursa, bu zaman süreye dahil edilir. Eğer hastalık bir ay devam ederse, dahil edilmez. Hastalık süresi verilen zamana eklenir.

Erkeğe verilen süre içinde kadının ihramlı olması

Kadın farz olan hac (haccetü'l-İslâm) için ihrama girse, hacda geçirdiği zaman kocaya verilen süreye dahil edilmez. Çünkü koca, kadını ihramdan çıkaramaz.

Nitekim, kadın dâva açtığı sırada ihramlı olsa, hakim, o ihramdan çıkıncaya kadar kocaya süre vermez.

Kocası kendisine zıhâr yapmış iken kadın dâva açsa (bakılır:) Eğer kocanın köle âzad etme gücü varsa, hakim ona (hemen bir yıl) süre verir. Köle âzad etme gücü yoksa iki ay mühlet verir. Çünkü zıhâr yapan erkek, kefâretini ödemedikçe karısıyla cinsel ilişkiye giremez. Köle âzad edemeyen kişinin zıhâr kefâreti ise, iki ay oruç tutmaktır. Süre verildikten sonra koca zıhâr yapsa, hakim ona iltifat etmez ve bu (kefâret ödemekle geçen) süresi süreye dahil eder. Çünkü zıhâr yapmamak kocanın elindedir.

Kocanın eşlerinden birisi ile ilişki kuramayıp diğerleri ile kurması

Koca, diğer eşleri veya câriyeleri ile cinsel ilişkiye girebiliyor, fakat bir karısıyla giremiyorsa, hakim kadına seçme hakkı tanır. Çünkü seçme hakkının tanınmasından maksad, kadının zararını gidermektir. Bu maksad, erkeğin başka kadınlarla cinsel ilişkiye girebilmesi ile gerçekleşmez. Aksine kadının kocasına karşı öfkesini artırmaz.

Koca, karısıyla bir defa cinsel ilişkiye girmiş, daha sonra girememiş ise kadının seçme hakkı yoktur. Çünkü kadının mehrin kesinleşme ve ihsan sıfatını kazanma gayesi, bir defa (cinsel ilişkiye girmek) ile gerçekleşmiştir.

Kocanın cinsel organının kesik olması

Kadın, kocasını erkeklik organı kesik bulsa, hakim ona hemen muhayyerlik hakkı verir. Çünkü iktidarsıza süre verilmesi, karısıyla cinsel ilişkiye girme ümidi bulunduğu içindir. Halbuki bu ümit cinsel organı kesik olanda yoktur. Kesilmiş olan organ tekrar bitmez. Bundan dolayı hakim derhal onları ayırır.

Organı kesik olan koca, karısıyla halvete girmişse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kadın tam mehir alır. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, yarım mehir alır. Çünkü burada erkeğin cinsel ilişkiye giremediği kesindir. Kocanın cinsel organının kesik olması, hasta olma özründen daha açıktır. Hastalık, halvetin geçerliliğine engel olduğuna göre, organın kesik olması öncelikle engel olur. İktidarsızlık ise böyle değildir. Çünkü iktidarsızlık gizlidir, bilinmez. Organın kesikliği ise açıktır, görülebilir. Dolayısıyla hükümde de gözönünde bulundurulmalıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.), (onlara cevâben) der ki: Kadın, akitte kendisine düşen teslim sorumluluğunu yerine getirmiştir. Onun karşılığı olan bedel (mehir) böylece kesinleşir. Bunun nedeni şudur: Nikah akdi, cinsel ilişkiye hak kazanmak için yapılmamıştır. Çünkü onun bir etkisi yoktur. Ondan öte bir maksad (kendini teslim) için yapılmış, kadın da bunu yerine getirmiş ve dolayısıyla hakkı kesinleşmiştir.

Organı kesik olan kocası ile halvet olan kadının iddet beklemesi gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu kadının iddet beklemesinde bir problem yoktur. Çünkü (ona göre) mehrin tamamını almaya hak kazanmıştır. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bu kadının iddet beklemesi istihsan deliline dayanır. Müellif, kitâbu't-talâk'da, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu kadının iddet

[5/104]

beklemesinin gerekmediğine işaret etmiştir. Cevapların farklı olması konuların farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, "iddet beklemesi gerekmez" dediği yerde suyu kurumuş olan organı kesik kişiyi kasdetmektedir. Bu durumda olan kişi çocuk gibidir. İddetin gerekli olması hususunda onun halvetine itibar edilmez.

"İddet beklemesi gerekir" dediği yerde ise suyu olan ve sürtününce menisi gelen kesik organlıyı kasdetmektedir. Bu durumda olan kişinin karısının ihtiyaten iddet beklemesi gerekir.

Bu kişi karısıyla cinsel ilişkiye girmemiş veya halvet olmamış ise, kadın mehrin yarısını alır ve iddet beklemez.

Kadının iddet beklemesi gereken yerde, hakim organı kesik koca ile karısını ayırdıktan sonra, iki yıl içinde kadın bir çocuk doğursa, çocuğun nesebi o kocadan sabit olur. Hakimin ayırma hükmü geçerliliğini korur. Çünkü nesebin sübûtu meninin sürtünme sonucu geldiğine itibarladır. Bu ise, kadının hakkını yok etmez. İktidarsızın durumu ise farklıdır: O, karısıyla cinsel ilişkiye girdiğini iddia ettiği halde hakim aralarını ayırsa da, sonra iki yıldan daha az bir zaman içinde kadın çocuk doğursa, çocuğun nesebi o kocadan sabit olur ve hakimin karı kocayı ayırma hükmü geçersiz olur. Çünkü nesebin sübutuna hükmettiğimiz zaman, o kocanın cinsel ilişkiye girdiğine de hükmetmiş oluruz. Aynı şekilde hakimin ayırmasından sonra, iki tanık, kadının, araları ayrılmadan önce cinsel ilişkinin olduğunu ikrar ettiğine tanıklık etseler, yine hakimin ayırması geçersiz olur. Nitekim hakim, kadının ikrar ettiğini o vakitte öğrense durum yine böyledir. Fakat kadın ayrılıktan sonra cinsel ilişkiye girdiklerini ikrar etse durum farklıdır. Çünkü kadının sözü hakimin ayırma hükmünü bozma hakkındadır. Oysa meydana gelen talâkın kadırılması konusunda ise kabul edilmez. Çünkü bu hususta töhmet altındadır.

Hasî (hadım edilmiş, iğdiş erkek), iktidarsız gibidir. Çünkü onda da, organ bulunduğu için cinsel ilişki ümidi vardır.

Erkeğin cinsel yetersizliğini bilerek onunla evlenen kadının durumu

Kadın, bile bile yukarıda sayılan kusurlardan birine sahip olan bir erkekle evlense, seçme hakkına sahip olamaz. Çünkü bu kusuru bildiği halde akde teşebbüs etmekle (girişmekle), ona razı olmuş olur. Akitten sonra "ben razıyım" diyerek rızasını belirtse, yine muhayyerlik hakkı düşer. Kadının o kusuru daha önce bilmesi durumu da böyledir. Kadının, "ben onunla kalmaya razıyım" sözünü sultanın huzurunda veya başkalarının yanında söylemesi arasında bir fark yoktur. Çünkü bu söz, onun hakkının düşürülmesidir.

İktidarsız erkeğe ancak bir şehir hakimi veya hükmü câiz olan bir kasaba hakimi süre verebilir. Bunlardan daha alt seviyede olanların süre vermesi câiz değildir.

Müellifin bu sözünden maksadı, âzad edilen câriye ile iktidarsız erkeğin karısının muhayyerlikleri arasındaki farka işaret etmektir. Çünkü câriyenin muhayyerliği, hüküm meclisi ile kayıtlı değildir, kendisindeki bir nedenden

kaynaklanır ve talâk sayılmaz. İktidarsızın karısının muhayyerliği ise, hüküm meclisi ile kayıtlıdır. Kocadaki bir kusur nedeniyledir ve dolayısıyla talâk sayılır. Bununla açığa çıkar ki, hükmün geçerli olması için şehir koşuldur. Çünkü tıpkı Cuma namazı sadece şehirde kılınabildiği gibi, hüküm vermede şehir olmayan yerde câiz değildir.

Bir erkek bir kadınla evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse, sonra ondan ayrılsa, daha sonra aynı kadınla yeni bir nikahla tekrar evlense ama bu sefer cinsel ilişkiye giremese, iktidarsıza süre verildiği gibi ona da süre verilir.

Çünkü ikinci nikah birinci nikahtan ayrıdır. Kadının ikinci nikahtaki hakkı konusunda birinci nikahtaki cinsel ilişkiye itibar edilmez.

Hünsâya ait hükümler

Kendisinde hem erkeklik hemde kadınlık organı bulunan kişi (Hünsâ), idrarını erkeklerin yaptığı taraftan yapıyorsa erkektir. Bir kadınla evlenmesi câizdir. Eğer kadınla cinsel ilişkiye giremezse, iktidarsıza süre verildiği gibi ona da süre verilir. Çünkü cinsel ilişkiye girebilme ümidi vardır. Hünsâ, eğer idrarını kadınların yaptığı taraftan yapıyorsa kadındır. Dolayısıyla durumunu bilmeyen bir erkekle evlenir de, daha sonra erkek onun durumunu öğrenirse, kocanın muhayyerlik hakkı olmaz. Çünkü boşama yetkisi elindedir. Hünsâ bu konuda cinsel organı yapışık kadın gibidir. Onu daha önce açıklamıştık.

Kadının cinsel organı bitişik, koca da iktidarsız olsa, kadının dâva açma hakkı olmaz. Çünkü kendisinde bir engel bulunduğu halde, kocasından cinsel ilişkiyi talep teme hakkı yoktur.

[5/105]

"İhtilâfu Züfer ve Ya'kûb" adlı eserde belirtildiğine göre, efendi câriyesini evlendirse, o da kocasını iktidarsız olarak bulsa, Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre -bu aynı zamanda Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen bir rivayettir-, bu konuda dâva açma hakkı efendinindir. Çünkü mehir onun hakkıdır ve bu hakkını kuvvetlendirmeye ihtiyacı vardır. Ayrıca câriyenin çocukları da efendinin mülküdür. Kocanın iktidarsız çıkması onun bu kazancına engel olur. Züfer (rh.a.)'e göre ise, burada seçme hakkı câriyeye aittir. Çünkü cinsel ilişkiden maksad şehevî ihtiyacı gidermektir. Bu ise efendiye değil, câriyeye aittir. Dolayısıyla dâva açma hakkı da câriyenindir.

Allah Sübhânehu ve Teâlâ doğruyu en iyi bilendir ve dönüş ancak O'nadır.

ŞİĞÂR NİKÂHI

Bize ulaştığına göre Resûlüllah (s.a.v.) şiğâr nikahını yasaklamıştır. Bu hadîsin aslı Peygamber (s.a.v.)'in şu sözüdür:

لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ وَلَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ

"İslâm'da celeb,[106] *ceneb*[107] *ve şiğâr yoktur"*[108].

Şiğâr, bir adamın diğerine, "Her birinin mehri diğerinin nikahı olmak üzere, beni kızkardeşinle evlendirmen koşuluyla, seni kızkardeşimle evlendiriyorum" demesi veya bu sözü kızları veya câriyeleri hakkında söylemeleridir.

Biz Hanefilere göre, bu şekilde yapılan nikah câizdir, fakat kadınlardan her birinin mehr-i misil hakkı vardır.

Şâfiî (r.a.)'ye göre ise, bu nikah geçersizdir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şiğâr nikahını yasaklamıştır. Yasaklama ise yasaklanan şeyin geçersiz olmasını gerektirir. Ayrıca cinselliğinden yararlanmanın (cinsel organının) yarısı mehir, yarısı da nikah bedeli yapılmakla, kadınların her birinin cinsel organında ortaklık koşul koyulmuş olmaktadır. Halbuki nikahın böyle bir ortaklığa ihtimali yoktur. Ondaki ortaklık akdi geçersiz kılar. Bu tıpkı bir kadının kendini iki erkeğe nikahlaması gibidir.

Biz Hanefilerin bu konudaki delilimiz ise şudur: Bu nikahta kadınların her birinin cinsel organı karşılığında mehir olmaya elverişli olmayan bir şey mehir sayılmıştır. Bu bir adamın, mehir olarak şarap veya domuz vererek, kadınla evlenmesi gibidir. Çünkü cinsel organ mehir olmaya elverişli bir şey olmadığından onda ortaklık gerçekleşmez. Dolayısıyla da bu, fâsid bir koşul olur. Nikah ise fâsid koşullarla geçersiz olmaz. Bu, bir kimsenin kız kardeşini başkasına bağışlamasını koşul koymak gibidir. Kadının kendisini iki erkeğe nikahlaması ise farklı bir durumdur. Çünkü kadın, o iki erkeğin her birinin nikahlısı olabilir ve dolayısıyla da onda ortaklık gerçekleşmiş olur. Şâfiî'nin hadîsteki yasaklamayı delil getirmesi yersizdir. Çünkü buradaki yasak, nikahın mehirsiz olması nedeniyledir. İbn Ömer (r.a.) şöyle demiştir:

نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُزَوَّجَ الْمَرْأَةُ بِالْمَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ مَهْرٍ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا

"Resûlüllah (s.a.v.), hiçbiri için mehir olmaksızın, bir kadının bir başka kadın karşılığında evlendirilmesini yasakladı"[109]. Çünkü şiğâr kelimesi, sözlükte boş

---

[106] **Celeb /** الجلب: Şehire dışardan gelen malı şehir dışında karşılamak

[107] **Cenep /** الجنب: Zekât ve yarış (sibak) konusunda olmak üzere iki anlamı vardır. Zekat konusunda; zekât memurunun, mal sahiplerine uzak bir yerde durup, onlardan zekatlarını getirmelerini istemesidir. Yarışma konusunda; bir kimsenin üzerinde yarıştığı atın yanına bir at daha alıp, bindiği at yorulunca diğerine binmesidir. bk. İbnü'l-Esîr, en-Nihâye I/30.

[108] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/91; Müslim, Nikâh 60; Tirmizî, Nikâh 30; Nesâî, Nikâh 60.

kalmak anlamına gelir. Köpek, işemek için ayaklarından birini kaldırdığı zaman (شَغَرَ الْكَلْبُ); bir belde sultansız olduğu zaman (بَلْدَةٌ شَاغِرَةٌ) denilir. Peygamber (s.a.v.), bu hadîste şiğâr ile, kadının nikahta mehirsiz kalmasını kasdetmiştir ki, bizim söylediğimiz de zaten budur.

Bu tür bir nikahta, iki kadından her biri için bir mehir belirlense kadınlar belirlenen mehirlerini (mehr-i müsemmâ) alırlar. Bu durumda iki akdin birbiri için koşul koyulmasının bir etkisi yoktur. Çünkü bu, fâsid bir koşuldur. Nikah böyle bir koşulla geçersiz olmaz.

[5/106] Erkek, mehir olarak önceki karısını boşama sözü verse, nikah mehr-i misille geçerli olur, boşama mehir olmaz. Aynı şekilde kısâsın affedilmesi mehir olarak belirlense, bu da geçersizdir. Kısas affedilmiş sayılır. Bize göre, kadın mehr-i misil alır.

Şâfiî (rh.a.) der ki: Koşul koyulmakla karşılığında bir bedel alınabilecek her şey mehir olabilir. Çünkü maksad karşılıklı ivazların bulunmasıdır.

Şâfiî ile aramızda tartışmaya esas olan mesele, Kur'ân-ı Kerîm öğretmenin mehir olup olamayacağıdır. Ona göre, Kur'ân-ı Kerîm öğretmek mehir olabilir. Çünkü daha önce geçen hadîste Peygamber,

زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ

"Seni, ezberindeki Kur'ân karşılığında bu kadınla evlendirdim"[110] buyurmuştur.

Biz Şafiî (rh.a.)'ye cevaben deriz ki: Mehirde mal olma özelliğinin koşul koyulması nassla sabittir. Bu nass Allâh Teâlâ'nın,

﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾

"Bunlardan başkasını namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı." (en-Nisâ 4/24) âyetidir.

Kumayı boşamak ve kısâstan vazgeçmek mal değildir. Kur'ân-ı Kerîm öğretmek de böyledir.

Şafiî (rh.a.)'nin delil aldığı hadîs, "Ezberindeki Kur'ân hürmetine ..." anlamındadır.

Bu temel kurala dayanarak deriz ki: Efendi, âzad etmesi mehir sayılmak üzere kendisiyle evlenmesi koşuluyla câriyesini âzad etse de, câriye (bunu kabul edip) efendisiyle evlense, mehr-i misil alır. Çünkü özgür kılmak, köleliği kaldırmaktır. O da mehir olmaya uygun değildir. Şâfiî (rh.a.) buna muhalefet etmiştir.

---

[109] *Muvatta*, Nikâh 8; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/19; Buhârî, Hiyel 4; Ebû Dâvûd, I/632.

[110] Buhârî, Fedâilu'l-Kur'ân 21; Ebû Dâvûd, Nikâh 29; Tirmizî, Nikâh 23.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'dan da bunu câiz gördüğü rivayet edilmiştir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), Safiyye bt. Huyey (r.a.)'i âzad ederek, onunla evlenmiş ve âzad etmeyi mehir saymıştır. Biz (onlara cevaben) deriz ki: Peygamber (s.a.v.)'in, onunla yeni bir mehir vererek evlendiği de rivayet edilmiştir. Diğer rivayet sabit olsa bile, mehir vermeden evlenmek Resûlüllah (s.a.v.)'a mahsustur.

Yine bu kurala göre, adam (mehir olarak) bir yıl hizmet etmek koşuluyla bir kadınla evlense (bakılır:) Eğer koca köle ise, bu mehir sahih olur. Çünkü köle mal kabul edildiğinden, (böyle bir mehir taahhüdü) kadına mal verme anlamını içerir. "**el-Câmiu's-sağîr**"de böyle anılmıştır.

İbn Semâa, Muhammed (rh.a.)'den rivayet etmiştir ki O, Musa ve Şuayb (a.s.) kıssası ile istidlâl ederek (der ki), "Erkek, (mehir olmak üzere) bir yıl koyunlarını gütmek koşuluyla bir kadınla evlense câiz olur" demiştir.

Hanefî âlimlerinden, yukarıdaki iki meseleyi birbirinden ayırıp şöyle diyenler vardır: Kadın, kocasına hürmet etmek ve onun hakkını gözetmekle emrolunmuştur. Kocası kendisine hizmet ettirdiğinde bu emir yerine gelmemektedir. Bundan dolayı kocanın karısına hizmet etmesinin mehir sayılması câiz olmaz. Çobanlık işinde ise, bu emir ihlal edilmemektedir (dolayısıyla mehir sayılması câizdir). Nitekim, oğul, babasını kendisine hizmet etmesi için kiralayamaz, fakat başka bir iş için kiralayabilir.

Doğru olan, her iki meseledede iki rivayet olduğudur. Rivayetlerin birine göre, bunların mehir sayılması geçerli olmaz. Çünkü menfaat mal değildir. Dolayısıyla özgür bir erkeğin o menfaati sağlamasının koşul koyulması, kadına mal verilmesi anlamına gelmez. Diğer rivayete göre ise, bunların mehir sayılması câizdir. Çünkü akit sırasında, menfaat mal hükmünü alır. Bundan dolayı hayvan menfaat karşılığında zimmette borç olarak sabit olmaz.

Hizmetin mehir olarak belirlenmesi geçerli olmayınca kadın, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre, mehr-i misil alır. Çünkü koca, mehir olamayacak bir şeyi mehir olarak belirlemiştir. Bu tıpkı şarabın mehir olarak sayılması gibidir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bu durumda kadın, erkeğin hizmetinin karşılığı olan değeri alır. Çünkü hizmet, her ne kadar mal olmasa da akitle değeri olan mal sayılır. Dolayısıyla da kendisinin teslimi imkânsız olunca, değerini vermek gerekir. Bu tıpkı erkeğin, mehir olarak bir köleyi belirlemesi, fakat sonradan o kölenin sahibinin başkası olduğunun anlaşılması gibidir.

Kumanın boş olmasının hükmü açısından, bir erkeğin, "önceki karısının (kadının kumasının) boş olması" koşuluyla bir kadınla evlenmesi ile "önceki karısını (ileride) boşaması" koşuluyla bir kadınla evlenmesi arasındaki farkı daha önce açıklamıştık. [5/107]

Bir erkek "kısas (hakkından vazgeçmek)" koşuluyla bir kadınla evlense, sırf akit yapılmakla af meydana gelmiş sayılır: "Fakat (ileride) kısastan vazgeçmek" koşuluyla evlense kısas ancak ayrıca affetmesiyle düşer, affetmeye zorlanmaz.

Bir erkek, "kadının (köle olan) babasını âzad etmesi" koşuluyla bir kadınla evlense, sırf akit yapılmakla baba âzad edilmiş olur; "(ileride) kadının babasını âzad etmek" koşuluyla evlense böyle değildir (sırf akit yapılmakla âzad olmaz, ancak erkeğin ayrıca âzad etmesiyle âzad olur). Bu durumda kadın mehr-i misil alır. Çünkü mehir olarak belirlenen "babanın âzad edilmesi" mal değildir. Fakat kadının, "babasının kendi namına âzad edilmesi" koşuluyla evlenmesi böyle değildir. (Bu durumda babanın âzad edilmesi mehir sayılır.) Çünkü bu ifade, babanın mülkiyetinin önce kadına geçmesi anlamına gelir. Çünkü "kadın namına âzad etmek" ancak bu koşulla gerçekleşir. Babanın mülkiyeti ise, mehir olmaya elverişli bir maldır.

Bir baba, kendisini kızıyla evlendirmesi koşuluyla ve mehir belirleyerek kızını bir erkekle evlendirse (bakılır;) eğer o erkek de, kendi kızını kızın babasıyla evlendirirse, kızlardan her biri tespit edilen mehri alır. Eğer evlendirmezse, evlendirilen kız tam mehr-i misil alır. Çünkü birinci kızın mehr-i misilden daha düşük bir miktara razı olması, babası lehine koşul koyulan bir menfaat itibariyledir. Çünkü babasının menfaati kendi menfaati gibidir. Nitekim baba, kızı için mehr-i müsemmâ ile birlikte bir menfaat de koşul koymuş olsaydı, kız mehr-i misil alırdı. Burada da öyledir.

Allah doğruyu en iyi bilendir.

DENK OLANLARIN NİKÂHI

Bu konunun maksadını daha önce açıklamıştık. Bu maksat, nikahta kefâetin (erkeğin kadına denk olması) dikkate alınması ve bir kadının velisiz olarak bizzat kendisinin veya kendi rızasıyla bir başkasının, ona denk bir erkekle yaptığı nikah akdinin geçerli olmasıdır.

Müellif, rivayet edilen bir takım haberleri buna delil olarak getirmiştir. Bunlar:

Ca'fer (r.a.) hadîsi:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ أُمَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ وَكَانَ الَّذِي وَلِيَ عَقْدَ النِّكَاحِ النَّجَاشِيُّ وَمَهَرَهَا عَنْهُ أَرْبَعَمِائَةِ دِينَارٍ.

"Peygamber (s.a.v.), Ebû Süfyân'ın kızı Ümmü Habîbe ile evlendi. Nikahı Necâşî kıydı ve Peygamber (s.a.v.) namına mehir olarak Habîbe'ye dörtyüz dînâr verdi"[111].

[111] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/427; Ebû Dâvûd, Nikâh 18; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/385; Hâkim,

Âişe (r.a.) hadîsi:

أَنَّهَا زَوَّجَتْ حفْصة بنتَ عبد الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ مِنَ الْمُنْذِرِ بنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعبْدُ الرَّحمنِ غَائِبٌ فَقَالَ : أَمثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ فِي بِنَاتِهِ ، فقالتْ عائشةُ : رَضِيَ اللهُ عنها أَوَنَزَعَتْ عن الْمُنذر لَتَملكنَّ أَمرَها عبْدُ الرَّحْمَنِ فَمَلَكَهَا فَقَال . مَا بِي رَغبَةٌ عنْهُ

"Âişe (r.a.), (kardeşi) Abdurrahman b. Ebû Bekr'in kızı Hafsa'yı, Abdurrahman yokken, el-Münzir b. ez-Zübeyr (r.a.) ile evlendirdi. Abdurrahman (dönünce), "Benim gibi birisinin kendi kızları hakkındaki yetkisi elinden alınır mı?" dedi. Âişe (r.a.), "Yoksa kızının işini kendine almak için Münzir'den vaz mı geçiyorsun? dedi ve kızın emrini ona verdi. Abdurrahman: 'Hayır Münzir'den vaz geçmiyorum.' dedi[112].

Abdurrahman b. Mervân (r.a.) hadîsi:

زَوَّجَتْ امْرَأَةٌ مَعَنَا فِي الدَّارِ ابْنَتَيْهَا فَجَاءَ أَوْلِيَاؤُهَا فَخَاصَمُوهَا إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَأَجَازَ النِّكَاحَ.

"Bizimle beraber olan bir kadın evde iki kızını evlendirdi. Kızın velileri gelip, kadına karşı Ali (r.a.)'ye gidip dâva açtılar. Ali (r.a.), nikahı geçerli kabul etti"[113].

Bahriyye bt. Hâni' hadîsi:

قَالَتْ : زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنَ الْقَعْقَاعِ بْنِ شَوْرٍ فَخَاصَمَ أَبِي إِلَى عَلِيٍّ رضِيَ اللهُ عَنْهُ فَأَجَازَ النِّكَاحَ

"(Bahriyye) dedi ki: "Kendimi Ka'kâ' b. Şûra nikahladım. Bunun üzerine babam, Ali (r.a.)'nin huzurunda dâva açtı. Ali (r.a.) nikahı geçerli kabul etti"[114].

Bu haberler, "Kadınların ibaresi (irade beyanı) ile nikah olmaz (Kendi başlarına evlenemezler)" diyen Şâfiî (r.a.)'ye karşı delildir.

Fakat Muhammed (rh.a.)'e göre bu haberlerin bazıları kuvvetli delil olmaz. O Necâşî hadîsi hakkında şöyle der: Necâşî veli idi. Çünkü Ümmü Habîbe (r.a.), Necâşî'nin velâyeti altında bulunan Müslüman bir kadın idi. Çünkü o, Habeşistan'a hicret edenlerin arasındaydı. Âişe (r.a.)'nin yaptığı akit de, Abdurrahman'ın icazetine bağlı (mevkûf) idi. Ali (r.a.) de, geçerli kabul ettiği akitleri kamu velâyetine (vilâyetü's-saltana) dayanarak geçerli kabul etmişti". **[5/108]**

Müstedrek, II/198; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/232.

[112] Muvatta, Talâk 5; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/457; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/112.

[113] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/197; Dârekutnî, *Sünen*, III/324; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/112.

[114] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/456; Dârekutnî, *Sünen*, III/323; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/112; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/716.

Müellif daha sonra, kadının kendine denk olan biriyle kendi kendine evlenmesinin câiz olduğunu gösteren pek çok tanık (fıkhî mesele) andı. Bunlardan bazıları şunlardır:

Veli, kadının evlenmesine izin vermese, kadın da velisine karşı sultanın huzurunda dâva açsa sultan onu evlendirmekten kaçınsa bile, veliye kadını evlendirmesini emredebilir. Kadın bunu kendi başına yaptığı takdirde, onun yaptığının geçersiz olduğuna nasıl hükmedersin?

Bir adam, kendisinden çocuğu olan (ümmü veled) câriyesini âzad etse, sonra kadın çocuğun bilgisi olmadan birisi ile evlense, o çocuk, câriyenin velisidir diye o nikah câiz olmayacak mı?

Ne dersin, bir kadın bunak olan babasını âzad edip evlendirse, bu câiz olmaz mı? Kadın babasını evlendirebiliyorsa, kendisini nasıl evlendiremez?

Müellif buna benzer daha pek çok mesele andı.

"**İhtilâfu Ebû Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ**" adlı eserde anıldığına göre, İbn Ebû Leylâ, "Bu (kadının velisiz evlenmesi), câiz olmaz" demiştir. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.) de, "Hakim veya veli onay vermedikçe, kadının, kendi nikahını akdetmesi câiz olmaz" demişlerdir. Bu konuda Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'den gelen rivayetlerin çelişkili olduğu daha önce açıklanmıştı.

Allah Sübhâhu ve Teâlâ doğruyu en iyi bilendir ve dönüş ancak O'nadır.

KÖLE VE CÂRİYELERİN NİKÂHI

Biz Hanefîlere göre, özgür erkek, eğer nikahı altında özgür bir kadın yoksa, dört câriye ile evlenebilir. Şâfiî (r.a.) ise: "Özgür erkek sadece bir câriye ile evlenebilir" der.

Bizimle Şâfiî arasındaki bu görüş ayrılığı birkaç bölümde ele alınabilir.

Birisi şudur: Bize göre, özgür erkek, özgür bir kadınla evli değilse, özgür kadınla evlenmeye gücü yetse bile, câriye ile evlenebilir, fakat bunu yapmaması daha iyidir.

Şâfiî'ye göre ise, özgür bir kadınla evlenmeye gücü yeten özgür erkek, câriye ile evlenemez. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor:

﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ... ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾

"İçinizden, imanlı özgür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarınız (sayılan) câriyelerinizden alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Hep aynı köktensiniz (insanlık bakımından aranızda fark yoktur). Öyle ise iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost da tutmamaları koşulu ve sahiplerinin izni ile onları (câriyeleri) nikahlayıp

alın, mehirlerini de normal miktarda verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara özgür kadınların cezasının yarısı (uygulanır). Bu (câriye ile evlenme izni), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir." (en-Nisâ 4/25)

Allahu Teâlâ bu âyette, câriye ile evlenebilmek için, özgür kadınla evlenmeye gücün yetmemesini şart koşmuştur. Bir hükmü koşula bağlamak ise, o koşulun varlık ve yokluğunu ayırmayı gerektirir.

Ayrıca Allahu Teâlâ, özgür erkeğin câriye ile evlenebilmesinin, kendisinin zinaya düşeceğinden korkması zaruretinden dolayı olduğunu da açıklamıştır. Bu da, ancak özgür kadınla evlenmeye gücü yetmediği zaman ortaya çıkar.

Bu konuyla ilgili aklî delil ise şudur: Özgür erkeğin câriye ile evlenmesi, kendi çocuğunu kölelik tehlikesine maruz bırakması anlamına gelir. Çünkü çocuk, onun (babanın) bir parçasıdır, fakat kölelik konusunda annesine bağlıdır. Özgür erkeğin, kendisini kölelik tehlikesine atması câiz olmadığı gibi, çocuğunu da bir zaruret yoksa, kölelik tehlikesine maruz bırakması câiz olmaz. İşte bundan dolayı nikahı altında özgür bir kadın varken erkeğin câriye ile evlenmesi, caiz olmaz. Özgür kadınla evlenmeye gücü yettiğinde de böyledir. Bu durumda nikahın, çocuğun hakkından dolayı yasak olması da uzak bir ihtimal değildir. Nitekim, çocuğun nesebinin karışmasına yol açacağından, başkasından iddet beklemekte olan bir kadın evlenemez. Öte yandan câriye ile evlenmek, özgür erkek hakkında (özgür kadınla nikahtan) bedeldir. Çünkü nikah akdi, bir izdivâc (eşlenme) akdidir. O ise, aslında eşitliğe dayanır. Oysa özgür ile câriye arasında eşitlik yoktur. Dolayısıyla câriye ile evlenmek bedel anlamında olur. Aslın varlığı bedele gitmeye engel olduğu gibi, asla ulaşma imkânın bulunması da engel olur. Bu teyemmüm gibi. Suyun bulunması teyemmüme engel olduğu gibi, satın alma yoluyla suya ulaşma imkânının bulunması da teyemmüme engel olur. [5/109]

Bizim bu konudaki (naklî) delilimiz ise, Allahu Teâlâ'nın;

﴿ فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنَى وثُلاثَ ورُبَاعَ ﴾

"Beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan ikişer üçer dörder alın." anlamındaki ayetidir. (en-Nisâ 4/3) Câriyeyi nikahlamak helal olduğuna göre, âyetin zâhirine göre, özgür erkeğin onunla evlenmesi de câiz olur.

Bu konudaki aklî delil de şudur: Nikah, helal kadınlara mahsustur. Özgür kadın gibi, câriye de, özgür erkek için helal olan kadınlardandır. Dolayısıyla câriye ile evlenmek bedel değil, asıl olur. Bunda zaruret (koşulu) da yoktur. Câriyenin özgür erkeğe helal olmasının delili şudur: Câriye, mülkü olmakla (milk-i yemîn) özgür erkeğe helal olmaktadır. Mülkiyet yoluyla ise, sadece nikahla helal olan kadınlar helal olur. Câriye, ittifakla, köleye asıl olarak helaldir. Özgür için de, helal olmalıdır. Hatta bu daha da önceliklidir. Çünkü özgür hakkındaki helallik dairesi, köleye göre daha geniştir. Öyle ki köle için mülkiyet yoluyla helallik sabit

olmazken, özgür için sabit olur. Bunun nedeni şudur: Adem neslinden kadın olanlar, yaratılışları itibariyle, erkeklere helaldirler. Çünkü maksad neslin üremesidir. Neslin üremesi ise, erkekler ile kadınlar arasında gerçekleşir. Sonradan meydana gelen haramlık, bazı nedenlerledir. İslâmın açıkça ifade ettiği; annesi olma, kızkardeşi olma gibi nedenlerden dolayıdır. Bu nedenler bulunmadığı zaman, asıl itibariyle helallik sabit olur. Bu konuda çocuğu kölelik tehlikesine atmayı dikkate almanın, evliliğe engel olmada bir anlamı yoktur. Çünkü neslin devamına kökten engel olmasına rağmen, kısır ve yaşlı kadınla evlenmek câizdir. Buna göre, neslin sadece özgür olma niteliğine engel olan, câriye ile evlenmek öncelikle caizdir. Aynı şekilde özgür bir erkek, câriye ile evlense de, daha sonra özgür kadınla evlenme imkânı elde etse veya özgür kadınla (fiilen) evlense, önceki nikahla câriye ile birlikte olmaya devam edebilir. Bu durumda da çocuğu kölelik tehlikesine maruz bırakma vardır.

Buraya kadar anlatılanlardan açığa çıkmıştır ki, Şâfiî (rh.a.)'nin bu gerekçeye dayanması doğru değildir. Aynı şekilde câriye ile evlenmenin bedel hükmünde olduğu iddiası da yanlıştır. Çünkü câriye bedel olsaydı, tıpkı su bulunduğunda teyemmümün hükmü devam etmediği gibi, asıl meydana geldikten (özgür kadınla evlendikten) sonra da, özgür erkekle câriye arasındaki nikahın devam etmemesi gerekirdi.

Özgür bir kadının üstüne câriyeyi kuma almak

Özgür erkeğin nikahı altında özgür bir kadın varsa, Hanefî alimlerinden bazısı şöyle der: Bu durumda câriyeyi nikahlamanın haram olduğu nassla sabittir. Bu, kıyasa aykırıdır. Hz. Peygamber (s.a.v.);

لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ

"Özgür kadın üzerine câriye nikahlanmaz" buyurdular.[115]

Nitekim, özgür kadın küçük veya gâib olsa, câriye ile evlenme ihtiyacında olmasına ve zinaya düşme korkusu bulunmasına rağmen, (onunla evli olan) erkeğin câriye ile evlenmesi câiz olmaz. Bundan da anlıyoruz ki, burada câriye ile evlenmeye mâni, bizzat nikahın kendisidir. Özgür kadınla evli olmanın câriye ile evlenmeye ihtiyaç duyurmaması değildir.

el-Kerhî (rh.a.) derdi ki: Özgür kadınla evlenmekle erkeğin nesli için özgürlük hakkı sabit olur. Özgür erkek, câriye ile evlenmekle sabit olan bu hakkı iptal etmektedir. Halbuki sabit olduktan sonra özgürlük hakkını iptal etmek câiz olmaz. Daha sonra özgür kadınla evlenme imkânı elde etmekle, çocuğu için özgürlük hakkı sabit olmaz.

---

[115] Muvatta, Nikah 1117; Abdurrezzak, *Musannef*, VII/265; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/467; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/175; Dârekutnî, *Sünen*, IV/39; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/177, 178.

Alimlerimizden bazısı ise şöyle der: Câriye, özgür kadınlara ilave olarak değil, onlardan ayrı olarak evlenilmesi helal olan kadınlardandır. Çünkü nikah akdinin dayanağı olan helallik, hem erkek, hem de kadın tarafı için bir nimettir. Bu helallik, erkeğin köle olması ile yarılanır. Dolayısıyla özgür erkek dört kadınla evlenebilirken, köle sadece iki kadınla evlenebilir. Aynı şekilde helallik kadının köleliği ile de yarılanır. Fakat câriye tarafındaki yarılanma, evlenebileceği erkeklerin sayısının azlığı ile değildir. Çünkü bir kadın sadece bir erkeğe helal olur. Câriye tarafındaki yarılanma durum itibariyledir. [5/110]

Onunla ilgili üç durum vardır:

1- Erkek özgür kadınla evlenmeden önceki durum, 2- özgür kadınla evlendikten sonraki durum, 3- özgür kadınla aynı anda nikahlanma durumu. Bir durum bölünme kabul etmediği için, haramlık tarafı helallik tarafına galip gelmiştir. Şöyle ki, câriye, özgür kadından önce nikahlandığı durumda helal; özgür kadınla aynı anda nikahlandığında veya ondan sonra nikahlandığında ise haram olur. Ya da gerçekte iki durum vardır: Özgür kadına ilave edilme durumu ve özgür kadından ayrı olma durumu. Câriye özgür kadına ilave olarak nikahlandığında haram, tek başına nikahlandığında ise helal olur. Buna göre, nikahı altında özgür kadın bulunan erkek, câriyeyi de nikahlarsa, onu özgür kadına ilave etmiş olur. Bundan dolayı bu nikah geçerli olmaz. Özgür kadınla evlenme imkânı olan (fakat fiilen evlenmemiş olan) erkek, câriyeyi nikahlamakla, onu özgür kadına ilave etmiş olmaz. Bundan dolayı nikahı geçerli olur.

Karşı görüştekilerin delil aldığı ayete gelince, İbn Abbâs (r.a.)'tan nakledildiğine göre, bu âyetten maksat, "erkeğin özgür kadınla evli olması durumu"dur. Zaten, biz de bunu söylüyoruz. Üstelik bizim kuralımıza göre, bir hükmün koşula bağlanması, o koşul bulunduğunda hükmün de bulunmasını gerektirir. Fakat koşul bulunmadığında hükmün de bulunmamasını gerektirmez. Çünkü o hükmün, koşulun varlığından önce, başka bir illet nedeniyle var olması mümkündür.

Âlimlerimiz (Hanefîler), yukarıdaki temel kurala dayanarak derler ki: Özgür erkek, dört özgür kadınla evlenebileceği gibi, dört câriye ile de evlenebilir.

Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne göre ise, özgür erkek sadece bir câriye ile evlenebilir. Çünkü ona göre özgür erkeğin câriye ile evlenmesinin câiz olması zaruret nedeniyledir. Bu zaruret de, bir câriye ile giderilebilir. Bundan dolayı da birden fazla câriye ile evlenmesi câiz olmaz. Bu tıpkı leş yemeğe benzer ki, zaruret nedeniyle helal olduğundan, sadece açlığını giderecek kadarı câiz olur.

Biz Hanefîlere göre ise, özgür erkeğin câriye ile evlenmesi, özgür kadınla evlenmesi gibi, mutlak olarak mübâhtır. Bir erkeğin de, dört özgür kadınla evlenmesi câizdir.

Yukarıdaki nedenlerden dolayı, bize göre, câriyelerin müslüman veya ehl-i kitap olması eşittir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, müslümanların ehl-i kitap câriyelerle evlenmesi câiz değildir. Çünkü müslüman câriye ile evlenmekle zaruret ortadan kalkar. Dolayısıyla ehl-i kitap câriye ile evlenmek asla câiz olmaz. Öte yandan ehl-i kitap câriye genellikle kâfirin mülkiyetinde olur.[116] Müslümanın çocuğunun kâfirin kölesi olmaktansa, müslümanın kölesi olması daha iyidir. Şâfiî (rh.a.) bu görüşüne şu âyeti delil getirir:

﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾

"Mü'min kadınlardan iffetli olanlarla, daha önce kendilerine kitap verilenlerden muhsan (iffetli) kadınlar da...size helaldir." (el-Mâide 5/5). Buradaki "muhsan olanlar", özgür olanlar anlamındadır. Ehl-i kitap olan kadınla evlenmeye özgür olması koşuluyla cevaz verildiğine göre, câriye bu âyetin hükmü altına girmez. Ancak:

﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾

"İman etmedikçe müşrik kadınlarla evlenmeyin." (el-Bakara 2/221) ayetinin hükmüne girer. Çünkü câriyenin küfrü, küfrün bazı sonuçlarını -ki bu köleliktir- ağırlaştırır. Bundan dolayı tıpkı mecûsî kadın gibi ehl-i kitap câriye ile evlenmek de asla câiz olmaz.

[5/111] Bizim bu konudaki delilimiz ise, yukarıda açıkladığımız üzere, şudur: Ehl-i kitap olan câriye, müslüman câriye gibi, mülkiyet yoluyla helal olduğu gibi, nikah yoluyla da helal olur. Çünkü mecûsî kadın gibi nikah yoluyla helal olmayan kadınlar, mülkiyet yoluyla da helal olmaz. Dinimizin nikah ile, kesilen hayvanı eşit tutması da buna delildir. Şöyle ki, kestiğinin helal olması konusunda, özgür olsun câriye olsun ehl-i kitap kadın, müslüman kadın gibidir. Nikah konusunda da böyledir. Şâfiî (rh.a.)'nin delil olarak getirdiği âyette geçen "muhsan olan kadınlar"dan maksadın, iffetli olan ehl-i kitap kadınlar olduğu da söylenmiştir. Buna göre âyetin hükmü, özgür olanı kapsadığı gibi câriye olanı da kapsar. Âyetten maksad özgür olan ehl-i kitap kadınları olsa bile, özgür olan ehl-i kitap kadınlarla evlenmenin mübâh kılınması, câriye olan ehl-i kitap kadınlarla evlenmenin haram olmasına delil olmaz. Bu konuda evlâ olanı açıklar. Ayetteki "Müşrike" sözcüğü, ehl-i kitap kadını kapsamaz. Çünkü onun özel bir adı vardır. Nitekim, Allahu Teâlâ, şu âyette müşrikleri ehl-i kitap üzerine atfetti:

﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾

[16] Câriyenin nikahı durumunda, câriyenin mülkiyeti ve nikahı ayrı kimselerde olur. Dolayısıyla gayri müslim câriye olsa olsa kâfirin mülkiyetinde düşünülür. O câriye müslüman kocadan çocuk doğursa, çocuk müslüman olmasına rağmen kâfirin kölesi bulunmuş olur.

"Apaçık delil kendilerine gelinceye kadar Ehli kitaptan ve müşriklerden inkârcılar (küfürden) ayrılacak değillerdi." (el-Beyyine 93/1).

Bir erkek, bir câriye ile, efendisinin izni olmadan evlense, sonra özgür bir kadınla evlense ve daha sonra câriyenin efendisi onay verse, câriyenin nikahı câiz değildir.

Çünkü câriyenin nikah ile helal olması onay verildiği zaman olmuştur. Efendinin onay verdiği sırada, o erkeğin nikahı altında özgür bir kadın bulunmaktadır. Bu onayla, câriye özgür kadına ilave edilmiş olmaktadır. Halbuki özgür kadın üzerine evlenildiği zaman câriye helal olmaz. Ayrıca burada akitten sonra, fakat onaydan önce, akdin başlamasına engel olacak bir durum ortaya çıkıp onaya engel olmuştur. Bu, erkeğin, bir kadınla başka birinin onayına bağlı olan bir akitle evlendikten sonra, o kadının kız kardeşiyle evlenmesi gibidir. Birinci kadın daha sonra onay verse, onun nikahı câiz olmaz. Nitekim, yukarıdaki meselede erkek, efendi izin vermeden önce, o câriyenin özgür olan annesi veya kızıyla evlense de, daha sonra efendi izin verse câiz olur mu?" Dedi ki: "Sözünü ettiğimiz nedenden dolayı bunlardan hiçbiri câiz olmaz".

Bir erkek, bir câriye ile efendisinin izni olmadan evlense, sonra efendi nikahı bilmeden o câriyeyi özgür kılsa, bu azât, nikahı onaylamak ve ona izin vermek anlamına gelir.

Çünkü câriye akitte tarafdır, ancak efendinin hakkından dolayı yaptığı akit geçerli (nâfiz) olmamıştır. Efendinin hakkı düşünce akit de geçerli olur. Bu akdin geçerli olması, efendi tarafından değil, câriye tarafındandır. Bundan dolayı câriye için âzad edilme muhayyerliği sabit olmaz. Müellifin, "Efendinin câriyeyi özgür bırakması, nikahı onaylamak ve ona izin vermek anlamına gelir" sözü sözde genişliktir. Akdin yürürlüğe girmesinin câriye tarafından olması ve dolayısıyla da, tıpkı özgür bırakıldıktan sonra evlenmiş gibi, câriyenin özgür bırakılma muhayyerliğinin olmamasının nedeni şudur: Özgür bırakılma muhayyerliği, âzad edilme nedeniyle (kocanın) câriye üzerindeki yetkilerinin artmasından dolayı sabit olur. Akdin yürürlülüğü ilk baştan, özgür bıralıkdıktan sonra başladığı zaman ise böyle bir durum gerçekleşmez. Bundan dolayı, eğer özgür kılınmadan önce cinsel ilişkiye girmemişlerse, câriye mehri alır. Çünkü (akdin gereği olan) yükümlülük onun üzerindedir, dolayısıyla bu yükümlülüğün bedeli de ona ait olur.

Züfer (rha.)'den nakledildiğine göre, o, bu konuda şöyle demiştir: "Bu nikah geçersizdir. Çünkü efendinin oluruna bağlıdır. Dolayısıyla yürürlüğü de efendi tarafından olur. Özgür bırakmakla efendinin hakkı düştüğü için, nikahı onun onayına bağlı olarak bırakmak mümkün değildir. Dolayısıyla, bu (mevkûf) nikahın bâtıl olma tarafı kesinleşir. Bu, bir kimsenin başkasının malını satması, sonra mal sahibinin o malı bir başkasına satması gibidir. Mal sahibinin o malı satması nedeniyle birinci satış bâtıl olur".

Biz, ona cevaben deriz ki: Bu nikah, efendinin onayına bağlı değildi. Sadece efendinin hakkından dolayı yürürlükte değildir. Akitten sonra câriyeyi özgür kılmakla efendinin hakkı düşünce, akdin yürürlüğe girmesine engel olan şey de ortadan kalkmış olur.

Efendinin (önceden) câriyeye evlenme izni vermiş olması, bu meseleden farklı bir durumdur. Çünkü bu durumda efendi (tekrar) onay vermedikçe câriyenin yaptığı akit kurulmuş olmaz. Çünkü (önceden) izin vermekle efendinin hakkı
[5/112] düşmediğinden, (akdin kurulması için), muhakkak efendinin veya efendinin yerine geçen kişinin izin vermesi gerekir. Yukarıdaki meselede ise, âzad etmekle efendinin hakkı düşmüştür.

Câriyenin bir şey satın alması, sonra efendinin onu özfür bırakması da yukarıdakinden farklı bir durumdur. Çünkü bu durumda satın alma bâtıl olur. Zira satın alma, efendiye mülkiyet getirici olarak meydana gelmiştir. Eğer câriye âzad edildikten sonra yürürlüğe girse, câriyeye mülkiyet getirici olur. Bu ise câiz olmaz. Yukarıdaki meselede ise nikah akdi, zaten câriyeyi helal kılıcı olarak meydana gelmiştir. Câriye âzad edildikten sonra da bu sıfatla yürürlüğe girer.

Efendi câriyeyi özgürlüğüne kavuşturmasa fakat vefât etse ve oğlu câriyeye mirascı olsa (bakılır:) Eğer baba câriyeye dokunmamış olup da, câriye oğula helal ise, nikah geçersiz olur. Oğulun bu nikaha icazek verme hakkı da yoktur. Çünkü başkasının onayına bağlı (mevkûf) olan helallik üzerinde yürürlük halinde olan bir helallik meydana gelmiştir. Yürürlükte olan helallik mevkûf helalliği kaldırır. Bu, mevkûf mülkiyet üzerinde yürürlükte olan (nâfiz) bir mülkiyetin ortaya çıkması gibidir. Şöyle ki, bir kişi, bir başkasının malını satsa, sonra da o malı sahibinden satın alsa daha önce yaptığı satım akdi geçersiz olur ve o akde onay verme hakkı da olmaz. Çünkü bir akdin konusunda iki mülkiyet ve iki helallik arasında çelişki vardır. Bunlardan birinin geçerli olması, diğerini yok eder.

Eğer câriye, (babasına vâris olan) oğula helal olmayıp da, oğul o nikaha onay verse, bize göre câiz olur. Çünkü oğul, onay verme konusunda babanın yerine geçmiştir ve mevkûf helallik üzerinde nâfiz helalliğin meydana gelmesi şeklinde bir zıtlık yoktur. Züfer (rh.a.)'e göre ise bu nikah câiz olmaz. Çünkü o, babanın onayına bağlı idi, başkasının onayı ile geçerli olmaz.

Efendi câriyeyi birisine satsa veya hibe edip teslim etse (bakılır:) Eğer câriye, müşteriye veya kendisine hibe edilen kişiye helal ise, onların onay vermeleriyle önceki nikah geçerli olmaz. Onlara helal değilse, bize göre, onların izin vermeleriyle nikah geçerli olur. Züfer (rh.a.)'e göre ise geçerli olmaz.

Câriye, kendisine mâlik olan kişiye helal olup da, onun mülkiyetine geçtikten sonra, kocası kendisiyle cinsel ilişkiye girse, sahibi onay vermiş olsa da olmasa da, koca emsal mehir ile mülkiyetin intikalinden önceki nikahta belirlenen mehirden hangisi az ise onu öder. Çünkü cinsel ilişki nikah şüphesiyle gerçekleşmiştir. Bu

yüzden had cezası düşer ve belirlenen mehir ile emsal mehirden hangisi azsa onu ödemesi gerekir. Cinsel ilişki meydana geldiği zaman câriyenin sahibi kimse, mehri de o alır. Çünkü mehir, erkeğin cinsel ilişkiyle aldığı şeyin bedelidir. Cinsel ilişkiyle alınan şey ise ikinci sahibin malıdır. Dolayısıyla bedel de onun olur. Kocası, câriye ile birinci sahibin mülkiyetinde iken cinsel ilişkiye girse, sonra ikinci sahip bu nikaha izin verse, kocanın sadece birinci mâlike mehir ödemesi gerekir. Çünkü cinsel ilişki, birinci mülkiyette iken nikah şüphesi ile gerçekleşmiştir. Bundan dolayı câriyeden alınan şey karşılığında mehir ödenmesi gerekir. O da birincinin malıdır. Dolayısıyla mehir de onun olur.

Bu konuda ikinci mâlikin izin vermesiyle nikahın geçerli olmadığı da söylenmiştir. Çünkü ikinci mâlik câriyeye mâlik olduğu zaman nikah fâsid olmuştur.

Hanefî âlimlerinden bazıları şöyle der: "Bu hüküm yanlıştır. Çünkü koca, câriye ile birinci mâlikin mülkiyetinde iken ilişkiye girince, câriyenin iddet beklemesi gerekli olmuştur. İddet bekleyen kadın da, iddet beklediği kişiden başkasına helal olmaz. Dolayısıyla bu câriye ikinci mâlike helal olmaz. Bundan dolayı mevkûf nikah fâsid değildir. İkinci mâlik izin verdiği takdirde sahih olur".

Biz buna cevaben deriz ki: Muhammed (rh.a.)'in *Kitabu'l-Asl*'da söylediği doğrudur. Çünkü iddet ancak ayrılıktan sonra gerekli olur. Ayrılıktan önce câriye iddet beklemez. İkinci mâlikin câriye ile cinsel ilişkiye girmesi yasak olsa da, onun mülkiyetinin meydana gelmesi, mevkûf mülkiyeti iptal eder. Buradaki hüküm, istibrâ nedeniyle, yeni efendinin câriye ile cinsel ilişkiye girmesinin yasak olmasına kıyas edilmiştir.[117] Bu da başkasının onayına bağlı olan nikahın geçersiz olmasını engellemez. Bu da öyledir.

Koca, câriye ile, önceki sahibinin mülkiyetinde iken cinsel ilişkiye girse, sonra sahibi câriyeyi özgürlüğüne kavuştursa, nikah geçerli olur. Kıyasa göre, kocanın iki mehir ödemesi gerekir: Bir mehir âzaddan önce nikah şüphesiyle cinsel ilişkiye girdiği için sahibine, bir mehir de âzaddan sonra nikah geçerli olduğu için kadına. Çünkü helallik ancak âzad edildikten sonra olur. Mehirsiz olarak sabit görülmesi câiz olmaz. Fakat (Ebû Hanîfe) istihsanı esas almış ve şöyle demiştir: Sadece efendiye tek mehir ödemesi gerekir. Çünkü cinsel ilişkiye girme nedeniyle mehrin gerekmesi, akde itibarladır. Nitekim, daha önce akit yapılmış olmasaydı mehir de gerekmezdi. Bir akit ise, sadece bir mehir gerektirir. Efendiye mehir vermek gerekli olunca, o akitle câriyeye de bir mehir vermek gerekmez. Bunun izahı şöyledir: Her ne kadar onaylama akitten sonra olsa da, onun hükmü akdin kendisine dayanır. Nitekim, şâhitlerin bulunması, icâzet sırasında değil, akit sırasında şarttır. Mehir koşulu gibi, tanıkların bulunması koşulu da, sadece karı kocanın birbirine helal **[5/113]**

[117] İstibrâdan dolayı cariyeye yaklaşmanın yasaklanması kıyasın sebebi kabul edilmiştir.

olması içindir. Akit esnâsında şâhitlerin bulunması, icâzet esnasında bulunmalarına gerek bırakmadığı gibi, akitle efendiye mehir ödemenin gerekmesi, icâzet esnasında câriyeye de ayrıca bir mehir ödemeye gerek bırakmaz. Efendi câriyeyi âzad etmese, fakat onun yaptığı nikaha onay verse, onun sonradan onay vermesi, başlangıçta izin vermesi gibi kabul edilir. Efendi önceden câriyeye evlenme izni vermiş ise, câriyenin yaptığı akit câiz olur. Şâhitlerin, izin sırasında değil, akit sırasında bulunması şarttır. Efendinin sonradan icâzet vermesi de böyledir. Şâhitlerin bulunması icâzet esnasında değil, akit esnasında şarttır.

Efendi, câriyesini veya kölesini evlenmeye zorlayabilir.

Sahibinin, kölesini veya câriyesini evlenmeye zorlaması.

Çünkü câriyenin cinsel organı efendinin mülküdür. Dolayısıyla efendi câriyesini evlendirmekle, kendi mülkü üzerinde tasarruf yapmış olur. Efendinin satmada olduğu gibi kendi mülkü üzerinde, câriyenin rızası olmadan tasarruf yapma yetkisi vardır. Bedelin (mehrin) efendiye ödenmesi ve nafaka yükümlülüğünün efendiden düşmesi de bunun delilidir. Efendi bu işlemleri (câriye için değil,) kendisi için yapmış olmaktadır.

Köleye gelince;

Biz Hanefîlere göre, efendi, onu da rızası olmadan evlendirebilir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, efendi, kölesini rızası olmadan evlendiremez. Çünkü nikahın köle yönünden kapsadığı şey, efendinin mülkü değildir. Efendi kölesini zorla evlendirmekle, sahip olmadığı bir şeyde tasarruf etmiş olur. Bunu da kendi başına yapamaz. Çünkü efendi, kölesinden sahip olmadığı şeylerde, yabancı gibidir. Nitekim, efendinin, köle adına kısas gerektirecek bir suçu ikrar etmeye hakkı yoktur. Çünkü kölenin kanı, efendinin mülkü değildir. Aynı şekilde kölenin karısını da boşama hakkına sahip değildir. Çünkü kölenin karısı, efendinin mülkü değildir. Tıpkı bunları yapamadığı gibi, efendi, kölesini zorla evlendiremez. Çünkü nikah akdinin konusu, efendinin mülkü değildir. Bunun izahı şudur: Efendinin, kölesini rızası olmadan evlendirmesinin, nikahın gayesi bakımından bir yararı yoktur. Çünkü boşama yetkisi kölenin elindedir. Hemen onu boşayabilir.

Biz, bu konuda şu âyeti delil alıyoruz:

﴿ ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾

"Allah, hiçbir şeye gücü yetmeyen, başkasının malı (olmuş) bir köleyi... misal verir." (en-Nahl 16/75)

Efendi kölesini evlendirmekle, sadece onun gücünün yetmediği bir konuda **[5/114]** akit yapmış olur. Ayrıca köle, mutlak olarak efendinin mülküdür. Dolayısıyla, tıpkı câriye gibi onu da, rızası olmadan evlendirebilir. Bunun nedeni şudur: Efendi câriyesini, nikahla sahip olunacak şeyin sahibi olduğu için değil, mülkiyetini elinde bulundurduğu için evlendirebilmektedir. Çünkü evlendirme yetkisi, nikahla elde

edeceği şeye sahip olmayı gerektirmez ve (bu haklar) o itibarla sabit olmaz. Nitekim, veli de, nikahla elde edilen şeye sahip olmadığı durumda, küçüğü evlendirebilir. Bununla sabit olmaktadır ki, efendi, câriyesini nikahla kendisinden elde edilecek olan şeye sahip olduğu için değil, onun mülkiyetini elinde bulundurduğu için evlendirebilir. Bu, köle tarafında da, hem de fazlasıyla, mevcuttur. Çünkü câriyeyi evlendirmekle kendi menfaatini gözetirken, köleyi evlendirmekle kölenin menfaatini gözetir. Ayrıca mehir ödemek, nikah akdinin iki bedelinden biridir. Efendi, tıpkı câriye tarafında bud'u verdiği gibi, köle tarafında da mehri verecektir.

Şâfiî (rh.a.)'nin, "nikahın köle tarafında kapsadığı şey, efendinin mülkü değildir" sözü yanlış bir sözdür. Çünkü, kölenin kendi başına evlenemeyeceğinde görüş birliği vardır. Kısas gerektirecek bir suçu ikrar etmek, karısını boşamak bu türdendir. Sahibinin köle üzrinde sahip olmadığı haklarda köle, asıl olan özgürlük üzerine bırakılır ve onları tek başına kendisi yapabilir. Burada kölenin kendi başına evlenememesinden anlıyoruz ki, kölenin nikahı efedinin mülküne dahildir. Nikahın gereği helalliktır. Helallik, nikahla meydana gelir ve boşama ile ortadan kalkıncaya kadar sürer. Açık olan şu ki, Efendiden çekinmesi kölenin, karısını boşamasına engel olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, efendi kölesinin nikahlandığını ikrar etse, bu ikrar geçerli olmaz. Fakat câriyesinin nikahını ikrar etse, geçerli olur. Bunu daha önce açıklamıştık. Şuayb b. Ebi'l-Kâsım (rh.a.), Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan, o da Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bu hükmün tersini nakletmiştir. Bu rivayete göre, efendinin, kölesinin nikahını ikrar etmesi geçerlidir, câriyesinin nikahını ikrar etmesi ise geçersizdir. Çünkü câriyedeki ikrar onun cinsel organının helal olmasını gerektirir. Tanık olmadan, sırf efendinin ikrarıyla, kocaya helal olmaz.

Nikahlı olan câriye özgürlüğüne kavuşturulduğu zaman, daha önce de açıkladığımız gibi, muhayyerlik hakkına sahip olur: Eğer kendisini (ayrılmayı) seçerse ve kocası kendisiyle cinsel ilişkiye girmiş ise, anlaşılmış olan mehri efendisi alır. Çünkü cinsel ilişki geçerli bir nikahın hükmü altında gerçekleşmiş ve o ilişki nedeniyle belirlenen mehir kesinleşmiştir. Kocası câriye ile cinsel ilişkiye girmemiş ise, ne câriye, ne de efendi mehir alamaz. Çünkü câriyenin kendini seçmesi, nikahın temelden feshedilmesi anlamına gelir. Bununla da tıpkı denklik bulunmadığı için araları ayrılmış gibi, mehrin tamamı düşer.

Eğer câriye kocasını (evliliği sürdürmeyi) seçerse, kocası kendisiyle cinsel ilişkiye girmiş olsun veya olmasın, mehri efendi alır. Çünkü belirlenen mehir (mehr-i müsemmâ), akdin kensi ile, kocanın elde edeceği şey karşılığında gerekli olmuştur. Koca bu şeyi efendiden almıştır, dolayısıyla onun bedelini de efendi alır.

Efendi câriyeyi âzad etmese, câriyenin mehrini kocasından tam olarak alır. Kocanın, efendi câriyeyi teslim etmedikçe mehri ödememe hakkı yoktur. Çünkü

efendi, câriyenin mehrine hak kazanma konusunda özgür kadın gibidir. Özgür kadın, mehrini almadıkça kendisini teslim etmeyebilir. Burada da eğer mehrin peşin olması şart koşulmuş ise, efendi câriyeyi teslim etmeyebilir. Mehir vadeli (müeccel) ise, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, satılan malın bedeli (semen) veresiye olduğunda, satılan malı teslim etmeme hakının olmadığına kıyasla efendinin câriyeyi, özgür kadının da kendini teslim etmeme hakkı yoktur. Ebû Yûsuf (rh.a.)'un diğer görüşüne göre ise, mehir vadeli ise, kadın onu almak için kendini teslim etmeyebilir. Satım akdi böyle değildir. Çünkü nikahta kadının kendini teslim etmesi ömrün tamamında (herhangi bir bölümünde) olabileceği gibi, mehrini talep etmesi de ömrün herhangi bir bölümünde olabilir. Satım akdinde ise, hemen akdin peşinden teslime hak kazanılır. Eğer semen vadeli ise, satıcının onu hemen talep etme hakkı yoktur.

Eğer efendi mehri tam olarak aldıysa, câriyeyi kocasına teslim etmesi emredilir. Fakat efendinin câriyeyi kocası ile birlikte bir eve yerleştirmesi gerekmez. Çünkü câriyenin hizmeti (bedensel emeği), efendinin hakkıdır. Onun hakkı engellenemez. Câriye önceden olduğu gibi efendisine evinde hizmet eder, kocası, ne zaman yalnız veya boş bulursa, ihtiyacını giderir.

Koca, câriye ile cinsel ilişkiye girmeden efendi câriyeyi öldürse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, efendinin mehrin tamamını kocaya geri vermesi gerekir. Eğer henüz mehri almamışsa, kocadaki bütün hakkı düşer. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bu durumda mehir borcu düşmez. Efendinin, câriyeyi kocanın ulaşamayacağı bir yere satması da böyledir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki delilleri şudur: Öldürülmek de, ecel ile ölmektir. Onunla da mehrin tamamı kesinleşir. Nitekim efendiden başka birisi, câriyeyi öldürse hüküm böyledir. Zira ölümle nikah süresi sona erer. Çünkü nikah, ömürle kayıtlı olarak akdedilir. Ömrün dolmasıyla akit de sona erer. Akdin sona ermesi ise, bedelin (mehir borcunun) kesinleşmesini gerektirir. Bunun delili şudur: Koca ile eşi olan câriye birbirine mirasçı olurlar. Şöyle ki, efendi câriyeyi yaralasa, sonra özgür kılsa, câriye de mal kazansa, sonra o yaradan dolayı ölse, koca ona mirasçı olur. Koca önce ölse, câriye de ona mirasçı olur. Mirasçılık, ölümle nikah sona erdiği zaman olmaktadır. Bundan da açığa çıkmaktadır ki, aralarındaki nikah bozulmamıştır (münfesih olmamıştır). Halbuki mehrin düşmesi, nikahın münfesih olmasının sonuçlarındandır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise, onlara cevaben şöyle der: Mehirde hakkı olan kişi (efendi), teslimden önce akit konusunun yok olmasına neden olmuştur. Bundan dolayı bedeli talep etme hakkı düşer. Nitekim câriyeyi özgürlüğüne kavuştursa, o da cinsel ilişkiden önce kendini (ayrılmayı) seçse durum yine böyledir. Bunun gerekçesi şudur: Onların da dediği gibi, öldürülmek de ecel ile ölümdür. Fakat akit konusunun yok olmasını içerir. Ölüme efendi neden olduğu için, akit konusunun

yok olması da ona yüklenir. Nitekim, satıcı, müşteri henüz kabzetmeden önce, satılan şeyin bir parçasını telef etse, o parçanın karşılığı olan bedel (semen) deki hakkı düşer.

Eğer satıcı, satılan köleyi öldürse, semenin tamamı düşer. Çünkü: Öldürülmek her ne kadar ecel ile ölmek ise de, katil hakkında dünyevî hükümler bakımından sanki ölüm değilmiş gibi kabul edilir. Bundan dolayı katile kısas gerekir. Eğer hata ile öldürmüş ise keffâret ve diyet gerekir. Emri olmaksızın bir insanın koyununu kesen kişi, her ne kadar böyle yapmakla koyunun sahibine iyilikte bulunmuş, herhangi bir şeyini telef etmemiş olsa da, o koyunu öder. Bunun izahı şöyledir: Efendi, kaybetse, onun mehrini kocasından isteyemez. Câriyeyi telef ettiğinde ise, onun mehrini öncelikle talep edemez. Bu söz, efendinin câriyeyi kocasının ulaşamayacağı bir yere satması meselesinde daha iyi anlaşılır. Çünkü bu mesele ile efendinin câriyeyi satmayıp kaybetmesi arasında fark yoktur. Miras konusuna gelince, efendinin câriyeyi öldürmesi de hakikatte ölüm olmakla beraber, biz onu kâtil (efendi) hakkında itlâf kabul ettik. Miras katilin değildir, câriye ile kocası arasında bir şeydir. Câriye ile kocası arasında ise, nikahı sona erdiren ölümdür.

Nikahlı özgür kadın, koca kendisi ile cinsel ilişkiye girmeden önce kendisini öldürse, bize (Hanefîlere) göre, mehri düşmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise düşer. **[5/116]**

Çünkü mehir hakkı kendisinindir, ancak zifaf ve teslimden önce akit konusu olan şeyi ortadan kaldırmıştır. Bu ise, zifaftan önce kadının İslamdan çıkması veya efendinin câriyesini öldürmesi gibidir.

Biz Hanefiler, Şâfiî (rh.a.)'ye cevaben deriz ki: Kadının kendisini öldürmesi (dünyevî) ahkâm bakımından normal ölüm gibidir. Eğer kadın normal ölümle ölseydi mehir hakkı düşmezdi. Biz böyle söyledik, çünkü kadının kendini öldürmesi, dünya hükümleri bakımından yok hükmündedir. Kadın bu fiilinden dolayı sadece âhirette hesaba çekilecektir. Dünyada ise, tıpkı normal ölümle ölmesi gibi, bununla ilgili özel bir hüküm yoktur. Efendinin câriyesini öldürmesi ise farklı bir durumdur. Çünkü bu öldürme, dünya hükümleri bakımından gözönünde bulundurulur. Bundan dolayı eğer hata ile öldürmüş ise keffâret öder ve câriyenin borcu varsa onu öder. Bunun izahı şöyledir: Kadın kendisini öldürdükten sonra, mehri kendine değil mirasçılarına aittir. Mirasçılar da, akit konusu şeyin ortadan kalkmasına neden olacak bir şey yapmamışlardır. Daha önce de açıklamıştık ki, öldürme, kâtilden başka kişiler hakkında normal ölüm gibidir. Efendinin câriyeyi öldürmesi meselesinde ise mehir efendiye aittir. Fakat o akit konusu şeyin ortadan kalkmasına kendisi neden olmuştur. Eğer; "Kadını mirasçı öldürürse ne dersin?" denilirse, deriz ki: Mirasçı, kadını öldürürse mirastan mahrum olur. Burada ise onun (efendinin) mirasta hakkı yoktur. Bundan dolayı mehri düşürme konusundaki fiiline itibar edilmez. Kadının İslamdam çıkması böyle değildir. Çünkü İslamdan çıkma, dünya hükümleri bakımından da gözönünde bulundurulur. Ayrıca mehir,

dinden çıktıktan sonra kadının hakkı olmakta ve akit konusu şeyin ortadan kalkması kendi tarafından olmaktadır.

Câriyenin kendisini öldürmesi konusunda, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den iki rivâyet vardır. Rivâyetlerin birine göre, tıpkı kendini öldüren özgür kadın gibi, onun da mehri düşmez. Hatta bu daha önceliklidir. Çünkü burada mehir câriyenin değil, efendinin hakkıdır. Diğer rivâyete göre ise, tıpkı İslamdan çıkan kadında olduğu gibi, câriyenin mehri de düşer. Çünkü sonuç itibariyle mülk olan şeyin fiili mâlike dayandırılır. Nitekim, câriye başkasını öldürse onun kendisini vermekle veya diyetini ödemekle efendi muhatap olur. Dolayısıyla kendini öldürdüğü zaman da, hüküm bakımından, sanki efendi onu öldürmüş gibi kabul edilir. Bundan dolayı mehri düşer.

Bir adam bir kadınla evlenmek istese de, bir başka adam ona kadının özgür olduğunu haber verse, ama kadını adamla evlendirmese, fakat adam kadın özgür diye onunla evlense ve ondan çocuk doğursa sonra da kadının câriye olduğu ortaya çıksa, adam çocuğun değerini öder.

Çünkü adam aldatılmıştır. Aldatılanın çocuğu ise, değeri karşılığında özgür olur. Ömer ve Ali (r.a.) böyle hükmetmişlerdir. Bunun gerekçesi şudur: Burada adam kendi sperminin köle olmasına razı olmamıştır. Ancak onun hakkına itibar edileceği gibi câriyenin sonradan ortaya çıkan sahibinin hakkına da itibar edilir. Bundan dolayı her iki taraf da gözetilerek çocuk değeri karşılığında özgür olur. Koca, kendisine kadının özgür olduğunu haber veren kişiden bir şey alamaz. Çünkü o adam, kocaya karşı herhangi bir yükümlülük altına girmemiş, sadece yalancı çıktığı bir haber vermiştir. Bu da, kocanın ondan bir şey isteme hakkı doğurmaz. Bu, tıpkı o adamın kocaya yolun güvenli olduğunu haber verip, onun da o yola girmesi, fakat hırsızların malını almaları gibidir. Fakat koca, çocuğun değerini, özgür kılındığı zaman câriyeden alır. Çünkü câriye özgürüm diye kendisi evlenerek adamı aldatmıştır. Aldatmanın tazmini ise, kefalet tazmini (damânu'l-kefâle) gibidir. Çünkü câriye, akitte kendisinin özgür olduğunu söylemekle çocuğun (kölelikten) salim olduğuna dair güvence vermiş olmaktadır. Kefalet tazmini ise âzad edildikten sonra câriye üzerine gerekli olur. Bu meselede koca, mehri (ukr) efendiye verir ve bunun için kimseye rucû etmez. Çünkü bu mehir, kadından yararlandığı şeyin karşılığıdır. O şey, efendinin malı idi. Koca onu almak suretiyle hazza kavuştu.

Değerinin bir kısmını çalışarak ödemesi istenen câriye evlense sonra bu (istenen) ödemeyi yapıp özgürlüğüne kavuşsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, (kendisini veya kocasını seçmekte) o muhayyer bırakılır.

Çünkü ona göre, çalışıp ödeme yapması istenen câriye mükâteb câriye gibidir. Daha önce de açıklamıştık ki, evlenmiş olan mükâteb câriye, özgürlüğüne kavuşturulduğu zaman muhayyer bırakılır. [5/117]

Hakim tarafından araları ayrılmaktan (tefrikten), bâin veya üç defa boşamadan dolayı özgür kadın iddet beklerken, câriye ile evlenmek, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, câiz olmaz. Ebû Yûsuf, Muhammed ve İbn Ebî Leylâ (rh.a.)'nın görüşüne göre ise câiz olur. Özgür kadın, ric'î talâktan dolayı iddet beklerken câriye ile evlenmek, ittifakla, câiz olmaz.

Bu konuda Ebû Yûsuf, Muhammed ve İbn Ebî Leylâ (rh.a.) diyorlar ki:Haram olan, özgür kadın üzerine câriye ile evlenmektir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) buyurmuştur:

لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ

"Özgür kadın üzerine câriye ile evlenilmez"[118].

Özgür kadın üzerine evlenmek ise, ancak kocanın o kadın üzerindeki yetkisi devam ederken olur. Bu, ric'î boşamadan sonra veya hiç boşamadan öncedir. Hakim aralarını ayırdıktan sonra ise, koca ile kadın arasında nikah kalmaz. Dolayısıyla da koca özgür kadın üzerine câriye ile evlenmiş olmaz. Bu tıpkı özgür kadın, kocasından fâsid nikah veya şüphe ile cinsel ilişkiden dolayı iddet beklerken ve kocasının bir câriye ile evlenmesi gibidir ki bu câizdir. Şu mesele de bunun doğruluğunu gösterir: Adam karısına, "eğer senin üzerine bir kadınla evlenirsem, o boş olsun" dese de, karısını bâin talâkla boşadıktan sonra, bir kadınla evlense, o kadın boş olmaz. Fakat ric'î talakla boşadıktan sonra veya hiç boşamadan bir kadınla evlense böyle değildir. Bununla da sabit oldu ki, adam karısını bâin talâkla boşadıktan sonra onun üzerine evlenmiş olmaz. Kızkardeşlerden biri iddet beklerken, diğer kızkardeşle evlenmenin yasaklanması ise farklı bir durumdur. Çünkü orada yasak olan, iki kız kardeşi aynı anda nikah altında tutmaktır. Adam, biri iddet beklerken, diğeri ile evlendiği zaman, onları evlilik hakları konusunda birleştirmiş olur. Özgür kadın üzerine câriye ile evlenmenin yasak olması ise, cemden dolayı değildir. Çünkü önce câriye ile, sonra da özgür kadın ile evlense, (cemetmiş olmasına rağmen) câriyenin nikahı geçerli olur. Buradaki yasak, özgür kadın üzerine câriye ile evlenmektir. Çünkü bu durumda, (statü açısından) düşük konumda olanı yüksek konumda olanla çekişme içine sokmak vardır. Bâin talâktan sonra ise böyle bir durum yoktur.

Ebû Hanîfe (rh.a.) onlara cevaben der ki: Câriye ile evlenmenin yasak olması, özgür kadının nikahı ile sabit olmuştur. Nikah nedeniyle sabit olan her yasak, iddet devam ettiği sürece devam eder. Bu tıpkı (boşadığı hanımının) kızkardeşi ile veya (dördüncü hamın boşanıp onun yerine) dördüncü bir kadınla evlenmenin yasak olması gibidir. Çünkü iddet, nikah haklarından biridir. Bir şeyin hakkı ise, haramlığın devam etmesi konusunda, o şeyin kendisi gibidir. Câriye ile evlenmek,

---

[118] Muvatta, Nikah 1117; Abdurrezzak, *Musannef*, VII/265; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/467; Beyhakî, *es-Sunenü'l*-kübrâ, VII/175; Dârekutnî, *Sünen*, IV/39; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/177, 178.

ancak özgür kadından sonra olduğu zaman câiz olmaz. Çünkü bu durumda câriye haramdır. Bu haramlık, özgür kadının iddeti devam ettiği sürece, devam eder. Çünkü câriye özgür kadına ilave olarak haramdır. Bu durumda da bir nevi şeriat döşeğine ilave etme vardır.

Özgür kadın fâsid nikahtan dolayı iddet bekliyorsa, denildi ki, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü yukarıdaki gibidir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, (bu durumda da câriye ile evlenmek) câiz olmaz. Karşı görüştekilerin dedikleri bir an kabul edilse denilir ki; Buradaki yasak, fâsid nikah nedeniyle sabit olmamıştı ki, iddet devam ettiği sürece yasak da devam eder, denilebilsin. (Fâsid nikahda zifaftan sonra iddet vardır.)

Yemin meselesine gelince deriz ki: Yeminlerde muteber olan örftür. Örfte ise bâin talâktan sonra, adam için, o kadınla evli denmez. Bundan dolayı karısı boş olmaz. Dinî lafızlarda ise dikkate alınacak olan şey anlamdır. İddet devam ettiği sürece, haramlık anlamı da devam eder.

Adam, (boşadığı) özgür kadın iddet beklerken, müdebber, mükâteb veya ümmüveled câriye ile evlense, hüküm yine aynıdır. Çünkü bu tür câriyelerde de kölelik devam etmektedir. Nikah konusunda onların da hükmü hâlis (bu niteliklerden hiç birine sahip olmayan) câriye gibidir.

[5/118] Bir kimse, tek akitte beş özgür kadın ve dört câriye ile evlense, câriyelerin nikahı câiz olur, özgürlerinki olmaz. Çünkü özgür kadınların nikahı, câriyelerin nikahından ayrı olsa bile, yine geçerli olmaz. Zira onlar beş kadındır. Onların nikahını geçerli sayma imkânı da yoktur. Çünkü hiçbiri diğerinden daha öncelikli değildir. Dolayısıyla onların câriyelere ilave edilme durumu hükümsüzdür ve câriyelerin nikahı muteber olarak kalır. Çünkü onlar dört tanedirler. Bize Hanefilere göre, özgür bir erkek dört câriye ile nikahlanabilir. Bundan dolayı câriyelerin nikahı câiz olur.

Bir kimse, tek akitte, evli bir özgür kadın ve bir câriye ile evlense, hüküm yine aynıdır. Çünkü evli kadınla nikahlanmak geçersizdir.

Bu konudaki kural şudur: Özgür bir kadının nikahı tek başına geçerli olmuyorsa, onu câriyeye ilave etmek, varlık ve yokluk açısından eşittir. Fakat özgür bir kadının nikahı tek başına geçerli oluyorsa, câriye özgür kadına ilave edilmiş olur. Dolayısıyla, biz Hanefilere göre, bu durumda câriyenin nikahı geçersiz, özgür kadınınki câiz olur.

İbn Ebî Leylâ (rh.a.)'ya göre ise, özgür kadının nikahı da geçersiz olur. Çünkü akit tekdir. Akdin bir kısmı geçersiz olunca tamamı geçersiz olur. Bu, iki kızkardeşle tek akitte nikahlanmak gibidir.

Biz ona cevaben diyoruz ki: Özgür kadının nikahı, câriyenin nikahından daha kuvvetlidir. Nitekim, özgür kadının nikahı(nın câriyenin nikahından) önce veya

sonra olması geçerlidir. Zayıf, kuvvetliyi bertaraf edemez, fakat onunla bertaraf olur. İki kızkardeş böyle değildir. Çünkü onlar eşittir. Herbirinin nikahı ile, diğerininki bertaraf olur. Bunun izahı şöyledir: Câriye, özgür kadına ilave olduğu durumlarda, nikahı haram olan kadınlardan olur. Halbuki özgür kadın nikahı helal olanlardandır. Bu durumda adam nikahı haram olan ile nikahı helal olanı (tek akitte) birleştirmiş olur ve dolayısıyla akit, helal olanda câiz olur, haram olanda câiz olmaz.

Sahibi, müdebber câriyesini, vasıfsız câriyesini veya ümmüveled câriyesini evlendirse ve onu kocasıyla birlikte bir eve yerleştirse, sonra câriyeyi kendi hizmetine döndürmeyi uygun bulsa, bunu yapabilir.

Çünkü câriyenin hizmeti, efendinin hakkıdır. O, bir eve yerleştirmekle câriyeyi kocasına ödünç vermiş gibidir. Dolayısıyla dilediği zaman onu geri alabilir. Kocası ile câriyenin bir eve yerleşmesini şart koşsa bu şart geçersizdir. Şart, efendinin, câriyeyi kendisine hizmet ettirmesine engel olamaz. Çünkü kocanın nikahla hak kazandığı şey, sadece câriyenin kendisine helal olmasıdır. Onun başka bir şeyi şart koşması, efendiyi bağlayıcı değildir. Onu zorla bağlayıcı kılmak mümkün değildir. Çünkü süre belli değildir. Âriyet bağlayıcı bir akit olmadığından efendiyi âriyet yoluyla mecbur etmek de mümkün değildir.

Bir kimse, özgür diye bir kadınla evlense de, sonradan onun, efendisinin evlenmesine izin verdiği bir câriye olduğunu öğrense, o artık onun karısıdır. Dilerse tutar, dilerse boşar. Çünkü câriye olduğunun ortaya çıkması, bir nevi kusurdur. Daha önce de belirttik. ki, kusur nedeniyle kocaya seçme hakkı doğmaz. Şu kadar var ki, koca aldandığı için, daha önce bu câriyeden doğan ve hâlen karnında bulunan çocuğu özgürdür. Babanın, çocuğun davalaştıkları gündeki değerini efendiye ödemesi gerekir. Çünkü dava açılmadığı sürece, çocuk, babanın elinde emanet hükmündedir. Çünkü onun durumu gasbedilen câriyenin çocuğunun durumundan daha üstün değildir. Gasbedilen câriyenin çocuğu ise, geri verilmesi istenmediği sürece emanet hükmündedir. Aldanan babanın çocuğu da onun gibidir. Öyle ki, dava açılmadan önce çocuk ölse, babanın tazminat ödemesi gerekmez. Ama talep edildikten sonra ancak, (geri vermemek suretiyle) çocuğa engel olmuş olur. Bu ise dava sırasındadır. Bundan dolayı dava esnasındaki değeri gözönüne alınır. Bu da kadının, (vasıfsız) câriye veya müdebber câriye olduğu açığa çıktığı zaman olur.

Yukarıdaki meselede kadının ümmüveled câriye olduğu anlaşılırsa, kuvvetli görüşe (zâhiru'r-rivâyeye) göre, hüküm yine aynıdır. Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den naklettiği rivâyete göre ise, bu durumda çocuğun değerini ödemek gerekmez. Çünkü ümmüveledin çocuğu, tıpkı annesi gibidir, köleliğinin bir değeri yoktur. Öyle ki, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, gasp edildiğinde bile tazmin edilmez. İstenildikten sonra vermemek de böyledir. [5/119]

Zâhiru'r-rivâye olan görüşün delili ise şudur: Çocuk, ancak kendisinde ümmüveledlik hakkı sabit olduktan sonra, annesi gibi olur. Bu ise, onun köle olduğunun sübut bulmasından sonradır. Halbuki burada çocuğun tohumu (ilk hücresi) özgür asıllıdır. Bundan dolayı onda ümmüveledlik hakkı sabit olmamıştır.

Kadının mükâteb câriye çıkması durmunda, zâhiru'r-rivâyenin hükmü yine aynıdır. Hasan b.Ziyâd (rh.a.)'ın Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan rivâyet ettiğine göre ise, bu durumda da baba çocuğun değerini ödemez. Çünkü tazmin etse câriyeye ödeme yapmış olur. Zira o, kendisinin ve çocuğunun özgürlüğünü elde etmek için çalışmaktadır. Çocuğunun özgürlüğe kavuşması ile kendi gayesi kısmen gerçekleşmiş olur. Budan dolayı tazmin gerekmez. Üstelik baba tazmin edip de verdiğini birisinden isteyecek (rucû edecek) olsa, yine câriyeye rucû edecektir. Çünkü aldanmasına o neden olmuştur. Dolayısıyla sonuçta babanın tazminat ödemesinin bir yararı olmaz.

Zâhiru'r-rivâye olan görüşün delili ise şudur: Çocuğun değerinin ödenmesini gerektiren neden, babanın aldanmasıdır ve bu da gerçekleşmiştir. Babanın câriyeye rucûu ise, ancak o özgürlüğüne kavuştuktan sonra olacaktır. Bu durum babanın o anda tazminat ödemesini gerektirir ve böylelikle onun tazminat ödemesinin yararı da ortaya çıkar. Baba, câriye, müdebbere, ümmüveled ve mükâtebeye, ancak özgürlüklerine kavuştuktan sonra rucû edebilir. Bu, daha önce açıkladığımız şu nedenden dolayıdır: Aldanma tazmini kefalet tazmini gibidir. Kefalet tazmini ise, bunlar hakkında, âzad edildikten sonraki zamana ertelenir.

(Bu meselede) çocuk ölse ve geride mal bıraksa, bu mal veraset hükmüyle babaya ait olur. Bunda babanın tazmin sorumluluğu da yoktur. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, istekten sonra vermeme durumu gerçekleşmemiştir.

Çocuk öldürülse, diyetini baba alır ve çocuğun değerini efendiye ödemesi gerekir. Çünkü çocuğun bedeli sâlimen kendisine gelmiştir. Bedelin hükmü de, aslın hükmü gibidir. Bundan dolayı burada talepden sonra teslimden kaçınma durumu gerçekleşmiş olur, dolayısıyla da çocuğun değerini ödemesi gerekir.

Birisi, câriyenin karnına vursa da, câriye ölü bir cenîn düşürse, vuran kişinin, özgür cenînin bedeli olan beşyüz dirhem ödemesi gerekir. Çünkü bu cenin özgür asıllı bir alâktır (hücredir). Babanın ise efendiye, eğer cenîn erkek ise değerinin yirmide birini, kız ise onda birini ödemesi gerekir. Çünkü câriyenin sahibi olduğu ortaya çıkan efendinin hakkı, câriyenin cenînindedir. Bundan dolayı baba, tıpkı cenîn annesinden ayrıldıktan sonra öldürülmüş gibi, her ne kadar kendisine özgür kadının cenîninin bedeli verilmiş olsa da, efendiye karşı ancak câriyenin cenîninin bedeli kadar borçlandırılır.

Baba ölse de, çocuk kalsa, efendi çocuğun değerini babanın terikesinden alır. Diğer mirasçılar bu miktar için çocuğun payına rucû edemezler.

Çünkü burada istendikten sonra vermeme durumu gerçekleşmiştir. Bu da, babanın, çocuğun değerini ödemesini, öldükten sonra ise terikesinden alınmasını gerektirir. Babanın borcu ise mirasçılardan bir kısmına borç olup diğerine olmamak şeklinde olmaz. Bundan dolayı mirasçılar çocuğun payına rucû edemezler. Eğer baba miras olarak bir şey bırakmamış ise çocuktan hiçbir şey alınmaz. Nitekim babanın diğer borçları da çocuktan alınmaz.

Câriyenin efendisi çocuğun amcası ise hüküm yine yukarıdaki gibidir. Çünkü burada çocuğun özgürlüğüne kavuşması, akrabalık itibariyle değil, aldanma nedeniyledir. Çünkü o ana rahminde özgür asıllı bir cenindir. Akrabalık nedeniyle âzad olma ise, ancak mülkiyetin amcasına geçmesinden sonra olur. Bundan dolayı bu konuda amca ile yabancı eşittir.

Câriye, efendinin izni olmadan evlenmiş ise, efendi hem câriyeyi, hem de ukrunu (mehrini) alır. Çocuğun değeri konusunda hüküm, yukarıda açıkladığımız gibidir.

Eğer kocayı aldatan kişi câriyeden başka birisi ise, meselâ özgür bir adam, özgür diye bir câriye ile onu evlendirmiş ise, hüküm aynen yukarıdaki gibidir. Şu kadar var ki, çocuğun değerini kendisini evlendiren adamdan alabilir. Çünkü aldatma tazmini kefalet tazmini gibidir. Özgür kişiden kefalet tazminini derhal ödemesi istenir. [5/120]

Eğer babayı aldatan kişi, köle, müdebber veya mükâteb ise, baba, çocuk için, özgürlüğüne kavuşturulana kadar bunlardan bir şey alamaz. Bu konuda kölenin ticarete izinli olmasıyla olmaması eşittir. Çünkü ticarete izinli olan köleden, kefalet tazminini değil, sadece ticaretten dolayı olan sorumluluğu derhal karşılması istenir. Dolayısıyla bunlardan istemek özgürlüklerine kavuşmalarından sonraya kalır. Ancak efendi, köleye ve müdebbere böyle yapmalarını emretmişse, o takdirde derhal onun ödemesi istenir. Çünkü efendisinin izniyle (vasıfsız) kölenin kefil olması, derhal tazmini gerektirir. Mükâteb ise, bunu ister efendinin izniyle, isterse onun izni olmadan yapmış olsun, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar çocuğun değerini ödemesi kendisinden istenmez. Çünkü efendinin, onun kazancı üzerinde tasarruf hakkı yoktur, dolayısıyla iznine de itibar edilmez.

Eğer köle, müdebber veya mükâteb ise, meselâ bunlardan biri efendinin izniyle özgür diye bir kadınla evlense ve kadın çocuk doğursa da sonradan kadının câriye olduğu ortaya çıksa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'un son görüşüne göre, çocuk köledir. Müellif, Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşünü "kitâbu'd-da'vâ"da açıkca belirtmiştir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'un ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre çocuk özgürdür. Ancak, özgür kılındığı zaman babanın, değerini ödemesi gerekir. Baba bu miktarı ödedikten sonra, ödediğini kendisini aldatandan alır

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün delili şudur: Çocuğun özgür olmasını gerektiren neden, babanın aldanmış olmasıdır. Kadının özgür olması nikah sırasında şart koşulmuştur. Bu koşul, özgür birisi tarafından ileri sürülebileceği gibi, köle tarafından da ileri sürülebilir. Özgür bir adam çocuğunun özgür olmasına ihtiyaç duyduğu gibi, köle de çocuğunun özgür olmasına ihtiyaç duyar. Hatta kölenin buna ihtiyacı daha açıktır. Çünkü belki de çocuğu sayesinde, kendisi de özgürlüğüne kavuşacaktır. Bunun izahı şöyledir: Çocuğun köle olması konusunda, babanın köle veya özgür olmasının bir önemi yoktur. Bu konuda önemli olan anne tarafıdır. Nitekim, özgür bir adam durumunu bilerek bir câriye ile evlense çocuğu köle olur. Bu konuda muteber olan, annenin köleliği olduğuna göre, koca özgür olduğu zaman nikahta annenin özgür olmasının şart koşulmasıyla annenin köleliği dikkate alınmaz. Koca köle olduğu zaman da böyle olmalıdır. Çünkü çocuğun özgür olması konusunda, şart koşulan özgürlük, gerçekte var olan özgürlük gibi kabul edilir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.) ise şöyle derler: Bu çocuk iki kölenin suyundan yaratılmıştır, dolayısıyla o da köle olur. Çünkü çocuk aslın devamıdır ve ancak aslının sıfatını kazanır. Her iki aslı da köle olunca, âzad edilmedikçe, onun için özgürlük sabit olmaz. Koca özgür olduğu takdirde ise, kıyasa aykırı olarak, bütün sahabenin görüş birliği ile, çocuğun özgürlüğü sabit olur. Bu (kocanın köle olduğu mesele), onunla (kocanın özgür olduğu meseleyle) aynı anlamda değildir. Çünkü orada adamın suyu kendi sıfatıyla özgürdür. Çünkü ondan bir parçadır. Ancak Câriyenin rahmine varınca, köle olur. İşte aldanmanın etkisi, adamın suyunun câriyenin rahmine varması ile köleliğin sabit olmasına engellemekte ortaya çıkar. Burada ise kölenin suyu da, kendisi gibi köledir. Suyunun özgürlüğünü isbâta ihtiyaç vardır. Önceden var olan şeyi olduğu hal üzere bırakmaya elverişli olan delil, olmayan şeyi var kabul etmeye elverişli olmaz.

[5/121] Bunun açıklaması şöyledir: Orada (kocanın özgür olduğu meselede) teâruz (çelişki) olduğundan tercihe ihtiyaç vardır. Çünkü babanın suyu dikkate alındığında, çocuğun özgür olmasını gerektirir. Câriyenin suyu dikkate alındığında ise, köle olmasını gerektirir. Bundan dolayı aldanmayı, tercih ettirici bir delil olarak kabul ettik. Burada ise tercihe değil, özgürlüğü isbâta ihtiyaç vardır. Tercih ettirici delil, gerektirici delil olamaz. Bunun açıklaması şöyledir: Önceki meselede değerinin derhal tazmini babanın üzerine olmak koşuluyla, çocuğun özgürlüğü sabit olur ve böylece efendinin zarar görmesi engellenir. Burada ise, çocuğun özgürlüğü ancak, baba özgürlüğüne kavuştuktan sonra çocuğun değerini ödemesi koşuluyla sabit olur. Dolayısıyla da câriyenin sahibi olduğu ortaya çıkan (efendi) ilk anda bundan zarar görür. Bunun, hakkında nas bulunan mesele ile aynı anlamda olmadığı sabit olduğuna göre, asla dönmek gerekir ki, bu durumda annesi gibi çocuk da köle olur.

Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre, (bu meselede) köleler, efendinin izniyle evlenmişlerse, çocuğun değerini ve mehri derhal ödemeleri gerekir. Eğer efendinin izni olmadan evlenmişlerse, çocuğun değeri ile mehri, özgür kılındıktan sonra ödemeleri gerekir. Çünkü kölenin, efendi tarafından izin verilen bir nedenden dolayı ödemekle yükümlü olduğu borcu derhal ödemesi istenir. Efendi tararafından izin verilmeyen bir nedenden dolayı ödemekle yükümlü olduğu borcu ise âzad edildikten sonra ödemesi istenir.

Adam, hiç kimse kendisini aldatmadan, câriye olduğunu bilerek veya özgür olduğunu zannederek bir kadınla evlense, onun çocukları köledir. Çünkü câriyenin özgür olması sadece onun zannıdır. Zan ise hakikat bakımından bir şey ifade etmez. Ayrıca çocuğun özgür olmasını gerektiren neden, babanın aldanmasıdır. Burada ise aldanma gerçekleşmemiştir.

Ortak câriyeyi, ortaklardan birinin evlendirmesi

Bir câriye, iki kişi arasında ortak olsa da, onlardan biri câriyeyi bir adamla evlendirse ve koca, câriye ile cinsel ilişkiye girse, diğerinin bu nikahı bozma hakkı vardır. Çünkü evlendiren kişi, câriyenin sadece yarısının sahibidir. Câriyenin yarısına sahip olmak ise, evlendirme yetkisinin nedenlerinden değildir. Bundan dolayı onun, câriye üzerinde yaptığı ve arkadaşının hissesini de kapsayan bu akit geçerli olmaz. Arakadaşının, kendisine gelecek zararı engellemek için bu akdi bozma hakkı olur. Nikah şüphesi ile ilişki kurduğu için kocaya had gerekmez ve dolayısıyla mehir ödemesi gerekir. Ancak kendisini evlendiren ortağa, belirlenen mehrin yarısı ile emsal mehrin yarısından hangisi daha az ise onu öder. Çünkü evlendiren kişi, belirlenen mehre râzı olmuştur ve onun rızası sadece kendi payında geçerlidir. Diğer ortağın payı için ise emsal mehrin yarısını öder. Bu ne kadar tutarsa tutsun farketmez. Çünkü o, kendi hakkından herhangi bir şeyin düşmesine razı olmamıştır. Eğer nikah, cinsel ilişkiden önce bozulursa, koca, câriye ile ister halvete girmiş olsun, isterse olmasın, ortaklardan hiçbirinin mehir hakkı olmaz. Çünkü halvete ancak geçerli olan akitte itibar edilir. Bu akit ise, geçerli değildir. Dolayısıyla bu akitte halvete itibar edilmez.

Babanın, çocuğunun câriyesini evlendirmesi

Babanın, küçük oğlunun câriyesini evlendirmesi câizdir. Vasînin yetimin câriyesini evlendirmesi, mükâteb kölenin kendi câriyesini evlendirmesi ve mufâvaza şirketinde[119] bir ortağın şirkete ait bir câriyeyi evlendirmesi de böyledir.

Çünkü câriyeyi evlendirmek kazanç getiren akitler (ukûdü'l-iktisâb)dendir. Zira bu akitle mehir kazanılır ve câriyenin nafaka sorumluğu efendiden düşer. Bu dört sınıf insanın ise, kazanç sağlama ehliyetleri vardır: Mükâtebin üzerindeki kısıtlılık,

[119] **Mufâvada Şirketi:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

mal kazanma konusunda kaldırılmıştır; baba ve vasî küçüge bakmakla emrolunmuşlardır ki, onların (çocuk lehine) mal kazandıracak akitler yapmaları çocuğa bakma kapsamındadır. Mufâvaza şirketindeki ortaklar da, bu şirketi ancak mal kazanmak için kurmuşlardır.

[5/122] Bu dört sınıf insan, köleyi evlendiremezler. Çünkü köleyi evlendirmekte mal kazanma değil, aksine köleyi kusurlu duruma getirmektir. Sahiplerine bir menfaat sağlamaz aksine onun zimmetine mehir ve nafaka yükler.

Baba veya vasî, çocuğun câriyesini çocuğun kölesi ile evlendirse, bu da câiz olmaz. Müellif bu hükmü "me'zûn" konusunda açıkça ifade etmiştir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre ise, bu câiz olur. Çünkü bunda çocuğun bir zararı yoktur. Zira bu akitle mehir ödemesi gerekmez. Nafakaları ise, nikahtan önce olduğu gibi, nikahtan sonra da çocuğa aittir. Üstelik bu akitte nesil (kölelerin üremesi) bakımından çocuğun menfaati vardır. Bundan dolayı baba ve vasînin, çocuğun hayvanlarından (malından) erkek olanı dişi olanla çiftleştirmesi gibi, bu insanları evlendirmesi de câizdir.

Kuvvetli olan (Zâhiru'r-rivâye) görüşün delili ise şudur: Böyle bir akit, köle ve câriyenin kusurlu olmasına neden olur. Çünkü nikahlı olmak, hem köleler, hem de câriyeler için bir kusurdur. Kölelerin üremesi menfaati ise beklentidir. Beklenen menfaat, gerçekleşmiş zarar karşısında câiz olmaz. Bundan dolayı baba ve vasînin yaptığı bu akit geçerli olmaz.

Sahibinin ticarete izin verdiği (me'zûn) köle, emek-sermaye ortaklığında emek sahibi (mudârib) veya ınân şirketindeki[120] ortak, câriyeyi evlendirse, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre, bu câiz olmaz.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre ise, câiz olur. Çünkü bu evlendirme, bir mal kazanma akdidir. Bu sayılan kişiler de böyle bir akit yapabilir. Ayrıca kocanın cinsel ilişkiden elde ettiği şey de gerçekte bir menfaattir. Bunun için Allahu Teâlâ, mehre "ecr" adını vermiştir. Bu sayılan kişiler, câriyeyi kiraya verebildikleri gibi, evlendirebilirler de.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ona cevap olarak şöyle derler: Me'zûn kölenin kısıtlılığı, sadece ticaret konusunda kaldırılır. Evlendirme ise, ticaret değildir. Çünkü tâcirlerin, câriyeleri evlendirme yoluyla mal kazanma gibi bir âdetleri yoktur. Şu mesele de bunu göstermektedir: Bir kadın, (mehir olarak) bir köle karşılığında bir adamla evlense ve akit sırasında ticarete niyet etse, onun bu niyetiyle köle ticaret malı olmaz. Eğer nikah, bir ticaret çeşidi olsaydı, bu meselede,

---

[120] **İnân Şirketi:** Ticaret gibi bir maksatla iki veya daha fazla kimse tarafından sermaye konularak kurulan şirket. Bu tür şirkette ortaklar arasında tam eşitlik şartı aranmaz; birinin payı digerinkinden fazla ya da az olabilir. İnan ortaklığında ortaklar birbirlerinin sadece vekilidirler. Bununla birlikte şirketin gerçekleştirildiği sırada kefâlet şart koşulursa ortaklar birbirinin kefili de olurlar.

köle ticaret malı olurdu. Çünkü ticaret niyeti fiilî ticaretle birlikte olursa o zaman, ticaret için olur. Nikah bir ticaret çeşidi olmadığına göre, burada sayılan kişiler, câriyeyi evlendiremezler. Nitekim bunlar mükâtebe akdi de yapamazlar. Yukarıda sayılan dört grup insan ile burada sayılan üç grup insan arasındaki fark da bununla (kitâbet akdiyle) ortaya çıkar. Şöyle ki, yukarıda sayılanlar mükâtebe akdi yapabildikleri için, onların tasarruflarının ticaretle sınırlı olmadığını anladık. Buradaki üç grup insan ise, kitâbet akdi yapamadıkları için, anlıyoruz ki onların tasarrufları ticâretle sınırlıdır.

Şüphesiz bu üç grup insan, köleyi evlendiremez. Çünkü evlendirme, ne mal kazanma ne de ticaret çeşidi değildir.

Özgür bir adam, oğlunun câriyesi ile evlense, biz Hanefîlere göre, câiz olur; Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise câiz olmaz.

Denildi ki, Şâfiî'nin (rh.a.) buradaki hükmü, onun daha önce geçen şu kuralına dayanır. Özgür bir erkek, ancak özgür kadınla evlenmeye gücü yetmediği zaman, câriye ile evlenebilir. Oğulun, babanın iffetli olmasını sağlaması gereklidir. Bu sayede babanın câriye ile evlenmeye ihtiyacı kalmaz. Fakat bu açıklama, doğru değildir. Çünkü baba, özgür kadınla evlenmeye gücü yetmeyip de başkasının câriyesi ile evlense nikah geçerli olur. Doğrusu bunun başlıbaşına bir mesele olmasıdır. Onun görüşünün (esas) delili şudur: Babanın, çocuğunun malında mülkiyet hakkı vardır. Nitekim, baba, haram olduğunu bilerek oğlunun câriyesiyle cinsel ilişkiye girse, ona had cezası uygulanmaz. Bundan dolayı onunla evlenmesi de câiz olmaz. Bu, efendinin, mükâteb kölesinin kazancı olan bir câriye ile evlenmesi gibidir, hatta (câiz olmama konusunda) ondan da ötedir. Çünkü babanın, çocuğunun malındaki mülkiyet hakkı daha açıktır. Nitekim, babanın, çocuğunun câriyesinin çocuğundaki mülkiyet hakkı geçerlidir. Nitekim baba, oğlunun cariysinden çocuk sahibi olabilir. Efendinin, mükâteb kölesinin câriyesinden çocuk sahibi olması caiz değildir. Bunun izahı şudur: Çocuk, babanın kazancıdır. Hz. Peygamber (s.a.v.); **[5/123]**

إِنَّ أَطْيَبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ

"Kişinin yediği en temiz (helal) rızık, kendi kazancından olandır ve kişinin çocuğu da onun kazancıdır" buyurdular.[121]. Dolayısıyla oğulun câriyesi, kazancının kazancıdır. Bundan dolayı tıpkı kölesinin câriyesi ile evlenemediği gibi, onunla da evlenemez.

Biz (Hanefîler) bu konuda şöyle diyoruz: Babanın, oğlunun câriyesi üzerinde ne mülkiyeti, ne de mülkiyet (in sağladığı) hak vardır. Bundan dolayı, tıpkı

[121] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/133; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/220; İbn Mâce, Ticârât 1; Nesâî, Buyû 1; İbn Hibbân, *Sahih*, X/73; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/279.

babasının ve kardeşinin câriyesini evlendirebildiği gibi, onunla da evlenebilir. Böyle dedik, çünkü oğulun kendi câriyesi ile cinsel ilişkiye girmesi, ittifakla, helaldır. Eğer babasının o câriyede mülkiyet hakkı olsaydı oğulun, onunla cinsel ilişkiye girmesi helal olmazdı. Nitekim mükâteb köle, câriyesi ile cinsel ilişkiye giremez. Çünkü efendisinin, o câriye üzerinde mülkiyet hakkı vardır. Oğlunun câriyesi ile ilişki kuran babadan had cezasının düşmesinin nedeni, onun câriyede mülkiyet hakkının bulunması değil, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisinde, oğlun ve malının babaya ait olduğu belirtilmesidir:

أَنتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ

"Sen de, malın da babana aittir"[122].

Hadisin görünen şekli, her ne kadar, babanın câriye üzerinde mülkiyetinin veya mülkiyetin sağladığı hakkın bulunması konusunda kendisiyle amel edilmese bile, haddi düşürme konusunda bir şüphe olur. Bu, secme hakkı (muhayyerlik) koşuluyla satım akdi yapmak gibidir. Her ne kadar muhayyerlik koşuluyla satın almak mülkiyet veya mülkiyet hakkı gerektirmese de, müşteri o câriye ile ilişki kursa bu akit nedeniyle had cezası düşer. (Fâsid) nikah ve malı teslim almadan önce satmak gibi fâsid alış-veriş de böyledir.

Oğul her ne kadar babanın kazancı olsa da özgür bir kazançtır. Bundan dolayı onun kazancı üzerinde babanın mülkiyet hakkı sabit olmaz. Bu, âzad edilen kölenin malı gibidir; Âzad edilen köle, her ne kadar özgür bırakanın kendisinin kazancı olsa da, onun malında hiçbir hakkı yoktur. Çünkü o mal, özgür birinin kazancıdır. Babanın oğlunun câriyesinden çocuk sahibi olmasının geçerli olması, onun üzerinde mülkiyet hakkının bulunması itibariyle değil, ihtiyaç durumunda mülkiyetine geçirme yetkisi (velâyetü't-temellük) nedeniyledir. Burada da neslinin zayi olmaması için, babanın, suyunu koruma ihtiyacı kesinleşmiştir.

Baba, oğlunun câriyesi ile evlenip de, câriye kendisine bir çocuk doğursa, o çocuk özgür olur. Çünkü çocuk, kölelik konusunda annesine tâbidir. Burada ise câriyenin efendisi, kendi kardeşine sahip olmuş olur ve akrabalık nedeniyle çocuk hemen âzad olur.

Biz Hanefîlere göre, yukarıdaki meselede, câriye ümmüveled olmaz. Züfer (rh.a.)'e göre ise onun ümmüveledi olur. Aynı şekilde baba, fâsid bir nikahla veya şüpheyle cinsel ilişkiye girmek suretiyle oğlunun câriyesinin çocuğuna sahiplenmesi, bize göre, câriye, onun ümmüveledi olmaz, Züfer (rh.a.)'e göre olur.

---

[122] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/204; İbn Mâce, Ticârât, 64; Ebû Dâvûd, İcâre, 77; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/480.

Onun delili şudur: Baba, zina yoluyla çocuğa sahiplenmesi durumunda oğlunun câriyesi ümmüveledi olursa, nikahla veya nikah şüphesi ile çocuğa sahiplendiğinde ümmüveledi olması daha önceliklidir.

Biz diyoruz ki: Baba, şüphe olmaksızın oğlunun câriyesinin çocuğuna sahiplenmesi , suyunun zayi olmaması için ihtiyacı bulunduğundan, ona mâlik olmuş olur. Çünkü ona mâlik olmadan nesebi isbât etmek mümkün değildir. Zira câriye üzerinde ne mülkiyeti, ne de mülkiyet hakkı vardır. Eğer çocuk olmadan önce onu mülkiyetine geçirmiş olursa, kendi mülkünde iken çocuk sahibi olmuştur. Bundan dolayı da câriye onun ümmüveledi olur. Burada ise, nesebi ispât etmek için, câriyeyi mülkiyetine geçirmeye ihtiyacı yoktur. Bilakis nikah veya nikah şüphesi, bunun için yeterlidir. Bundan dolayı câriyeyi mülkiyetine geçirmiş olmaz, dolayısıyla câriye de onun ümmüveledi olmaz.

Babanın evlendirmesiyle, oğul babasının câriyesiyle evlense, nikah câiz olur. Câriye, ondan çocuk doğurursa, çocuk özgür olur.

Çünkü baba, oğlunu kendi câriyesi ile evlendirmiştir. Fakat câriye, oğulun ümmüveledi olmaz. Çünkü oğulun, onun üzerinde mülkiyeti yoktur.

Oğul, nikah veya nikah şüphesi olmadan, babasının câriyesi ile cinsel ilişkiye girse, iddia etse bile çocuğun nesebi kendisinden sabit olmaz. Çünkü oğulun, babasının câriyesini mülkiyetine geçirme hakkı yoktur.

Fakat, "Babamın câriyesinin bana helal olduğunu zannettim" derse, oğula had cezası gerekmez; "Onun bana haram olduğunu biliyordum" derse had cezası uygulanır. Çünkü zan bulunan durumda, şüphe edilecek bir konuda (haklı olarak) şüpheye düşmüş olur ve bu nedenle had cezası düşer. Haram olduğunu bildiği durumda ise, câriyenin haramlığı konusunda hakikaten veya şeklen bir şüphe yoktur ve onun da câriyenin durumu konusunda bir şüphesi yoktur. Bundan dolayı ona had cezası gerekir. [5/124]

Yukarıdaki meselede baba, oğlunun kendi câriyesi ile cinsel ilişkiye girdiğini ve çocuğun ondan olduğunu doğrularsa, onun bu ikrarı nedeniyle çocuk âzad olur. Çünkü kişi zinadan olma oğluna sahip olduğu takdirde oğlu âzad olduğu gibi, oğlunun zinadan olma oğluna sahip olduğu takdirde de oğlunun oğlu âzad olur. Fakat açıkladığımız nedenle, nesep sabit olmaz. Babanın, oğulun câriyesinden çocuk sahibi olduğu durumda (doğacak çocuğun özgür olması için) oğlun onayına ihtiyaç yoktur. Çünkü babanın, oğlunun câriyesini kendi mülkiyetine geçirme yetkisi vardır. Bu durumda o, kendi mülkünde çocuk yapmış olur. Bundan dolayı oğluna câriyenin değerini öder. Oğulun ise, babanın câriyesi üzerinde böyle bir yetkisi yoktur. Bundan dolayı çocuk, ancak baba onay verdiği zaman, özgürlüğüne kavuşur.

Köle, iki kadından fazlasıyla evlenemez.

Mâlik (rh.a.) der ki: "Kölenin de dört kadınla evlenme hakkı vardır. Çünkü kölelik, nikahtaki malikiyyeti[123] etkilemez ve köleyi nikah yoluyla bir kadına sahip olmaya ehil olmaktan çıkarmaz. Akitleri ikrar etme konusunda (nasıl ki köle) kana (kısas hakkına) ve boşamaya sahip oluyorsa (bunlar gibi) köleliğin etkili olmadığı konularda köle ile özgür eşittir.

Biz Hanefîlerin görüşü Hz. Ömer (r.a.)'den rivâyet edilmiştir. O der ki: "Köle, iki kadından fazlasıyla evlenemez". Ayrıca kölelik, hadlerdeki deynek vurma sayısı, boşama sayısı ve iddet beklerken âdet sayısı gibi hadd-i zâtında sayılı olan şeylerin yarıya inmesi konusunda etkilidir. Çünkü nikah mülkiyeti, kişinin kendisiyle nikaha ehil olduğu helallığa dayanır. Bu helallik, üstünlüğün artmasıyla genişler ve halin düşüklüğü ile daralır. Nitekim, kendisine mahsus olan peygamberlik fazileti nedeniyle sadece Hz. Peygamber (s.a.v.)'e, dokuz kadınla evlenmek mübah kılınmıştı. Helallik dairesi, onun hakkında, dokuz kadını içine alacak kadar genişti. Ondan başka hiçbir kişiye dört kadından fazlası câiz olmaz. Aynı şekilde helallik dairesi özgürlük üstünlüğü nedeniyle de genişler ve özgür erkek dört kadınla evlenebilir. Köle ise iki kadından fazlasıyla evlenemez.

Bunun açıklaması şudur: Kölelik, helalliği yarıya indirir. Nitekim, câriye tarafında da kölelik nedeniyle helallik yarıya iner. Hatta helalliğin sonucu olan kasm (karılar hakkında geceleme nöbeti) konusunda bile, câriyenin durumu özgür kadının durumunun yarısıdır. Aynı şekilde helallik nedeniyle elde edilen şeyi usûlünce (meşru yoldan) elde etmeyene gereken ceza da, kölelik nedeniyle yarıya iner. Nitekim zina eden köleye elli sopa vurulurken , özgüre yüz sopa vurulması gerekir.

Kölelik nedeniyle helalliğin yarıya indiği ve nikahlanacak kadınların sayısının da helallığa dayandığı sabit olunca deriz ki, bu konuda da kölenin durumu özgürün durumunun yarısıdır. Bundan dolayı sadece iki kadınla evlenebilir. Bu konuda (evleneceği) kadınların özgür veya câriye olması arasında fark yoktur.

Şâfiî (rh.a.) bu konuda bize muhalefet etmez. Çünkü köle hakkında câriye ile evlenmek, asıldır, bedel değildir. Zira câriye ile evlenmekte, onun neslini köleliğe maruz bırakma durumu yoktur. Çünkü o zaten bütün parçalarıyla köledir. Bundan dolayı onun iki câriye ile evlenmesine cevaz verilmiştir.

Şâfiî (rh.a.) bu kurala dayanarak der ki: "Köle, özgür kadın ile evli iken üzerine câriye ile evlenebilir". Fakat bize göre bu câiz olmaz. Çünkü câriye, özgür kadın üzerine kuma olduğu zaman, özgür erkek hakkında, evlenilmesi helal olan kadınlardan değildir. Köle hakkında da hüküm böyledir. Müdebber, mükâteb ve [5/125]

[123] Mâlikiyyet kavramı nikah nedeniyle kadına sahip olmayı ifade eder. Kölelik nedeniyle kadına sahip olmaya ise "mülûkiyyet" denir.

ümmüveledin oğlu olan köleler de, bu konuda, sırf köle gibidir. Çünkü helalliği yarıya indiren kölelik, onlarda da vardır.

Biz Hanefîlere göre, köle, efendisinin izni olmadan evlenemez.

Mâlik (rh.a.)'in görüşüne göre ise, bu câiz olur. Çünkü (ona göre) köleliğin, nikaha mâlik olma konusunda etkisi olmaz. Dolayısıyla köle, tıpkı boşama gibi, nikah akdini de kendi başına yapabilir.

(Hanefî âlimleri) bu konuda şu âyetin görünen anlamını delil olarak getirmişlerdir:

﴿ ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾

"Allah, hiçbir şeye gücü yetmeyen, başkasının malı olmuş bir köleyi misal verir." (en-Nahl 16/75) Nikah da, bir "şey" olduğuna göre köle onu da kendi başına yapamaz. Bizim görüşümüz, Hz. Ömer (r.a.)'den rivâyet edilmiştir. O der ki: "Hangi köle, efendisinin izni olmadan evlenirse, o zinâkardır."

Bu konudaki aklî delil şudur: Evlenmek köleyi kusurlu duruma getirir. Onun mallığı mehir ve nafaka ile meşgul olur. Halbuki kölenin mallığı, efendiye aittir. Dolayısıyla köle, mal olma özelliğini, efendisinden izin almadan yaptığı bir tasarrufla meşgul edemez. Şu durum da bunu açıklar: Köle kendisini satsa veya bir borç (mal) mukabilinde rehin olarak verse, menfaati sonuçta efendiye döndüğü durumda, câiz olmaz. Buna göre kölenin, efendiye hiçbir menfaat sağlamayan nikah akdini yapması öncelikle câiz olmaz.

Müdebber, ümmüveled câriyenin oğlu ve mükâteb olan köleler de efendinin izni olmadan evlenemezler. Çünkü tasarrufu kısıtlamayı gerektiren kölelik onlarda da vardır. Efendi, onlara evlenme izni verse, akit câiz olur. Çünkü efendi bizzat kendisi evlendirmiş olsaydı câiz olacaktı. Onlara izin verdiği zaman da öyledir. Ne var ki efendi, bizzat evlendirebilmek için, mükâteb kölenin rızasını alması gerekir. Ama efendi izin verse de, mükâteb köle kendisi akit yapsa, câiz olur.

Câriyeyi evlendirme konusu, yukarıdaki meseleden farklıdır. Çünkü mükâteb köle, kendi câriyesini efendinin rızasını almadan evlendirebilir. Çünkü onun câriyesi efendinin mülkü değildir. Câriyeyi evlendirmek de, kazanç getiren akitlerdendir. Mükâteb köle böyle akitleri yapabilir. Ama mükâteb kölenin, kendisinin evlenmesi kazanç getiren akitlerden değildir ve onun mülkiyeti efendiye aittir. Buna göre, mükâteb olan câriye kendi câriyesini evlendirse câiz olur. Fakat kendisi evlense, ancak efendinin izniyle câiz olur. Çünkü kendi mülkiyeti efendiye aittir.

Köle, efendisinin izni olmadan evlense de, efendi buna onay (izin) verse, câiz olur. Çünkü sondaki izin, baştaki izin gibidir.

Efendinin izninden sonra, köle, karısını üç defa boşasa, kadın üç defa boş olur ve başka bir kocayla evlenmedikçe kölenin onunla (tekrar) evlenmesi câiz olmaz. Çünkü nikah geçerli olunca, boşama konusunda, köle özgür gibi olur.

Efendinin nikaha icâzet vermesinden önce, köle, karısını üç talâkla boşasa, nikah hiç yapılmamış olur. Fakat bu, nikahtan vazgeçme (mütareke) anlamına gelir. Çünkü boşamanın meydana gelmesi, sahih (geçerli) nikaha mahsustur. Kölenin, efendinin izni olmadan nikah akdi yapması, sahih (geçerli) değildir. Dolayısıyla boşama meydana gelmez. Fakat boşamak, eğer nikah sahih ise, akit konusu kadının helalliğini ortadan kaldırır ve aralarının ayrılmasında etkili olur. Fakat nikah sahih değil ise, bu iki hüküm konusunda boşamanın etkisi olmaz. Ama şüpheyi (nikah şüphesi) kaldırmakta etkisi olur. Dolayısıyla köle, boşamadan önce bu kadınla cinsel ilişkiye girse, had cezası gerekmez; fakat boşadıktan sonra cinsel ilişkiye girse, had cezası gerekir.

(Yukarıdaki meselede) Efendi, kölenin yaptığı bu nikaha icâzet vermese, ama baştan onun evlenmesine izin vermiş olsa, kölenin o kadınla evlenmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü kadının haram olması (kadın talaka uygunken) onun boşanması nedeniyledir. Burada ise böyle bir şey yoktur Dolayısıyla kölenin o kadınla evlenmesinde bir sakınca olmaz. Bu konuda o, karısını üç talâkla boşayan küçük veya deli gibidir ki, onların boşaması ile kadında haramlık sabit olmaz. [5/126] Ayrıca nikah geçerli olmayınca boşama, nikahtan önce gerçekleşmiş bir boşama olur. Halbuki Hz. Peygamber (s.a.v.),

لا طلاق قبل النكاح

"Nikahtan önce boşama yoktur"[124] buyurmuştur.

Efendi, bu nikaha onay verse, onayı geçersizdir. Çünkü icâzet, ancak akdin mevcut ve birisinin onayına bağlı (mevkûf) olması durumunda geçerli olur. Halbuki burada kölenin karısını boşamasıyla, akit ortadan kalkmıştır. Çünkü köle, kendi başına karısını boşayabilir. Sahih nikahta karısını boşadığı takdirde nikah ortadan kalktığına göre, mevkûf akitte boşadığı takdirde akit öncelikle ortadan kalkar.

Efendi, bundan sonra o kadınla evlenmesine izin verse, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre, kölenin onunla evlenmesi mekruhtur. Evlenirse, araları ayrılmaz. Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre ise, mekruh olmaz. Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşünün delili açıktır. Çünkü burada kadın boşanmış değildir. Halbuki kadının haram olması, boşanmış oluşu itibariyledir. Öte yandan efendinin bu akde onay vermesi geçersizdir. Varlığı yokluğu gibidir. Zaten efendi

[124] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/190, 207; Dârimî, Talâk 3; Ebû Dâvûd, Talâk 7; Tirmizî, Talâk 6; İbn Mâce, Talâk 17; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, I/170.

akde icâzet vermeseydi bile, kölenin, efendinin önceki iznine dayanarak, o kadınla evlenmesi câiz olurdu. İcâzet verdikten sonra da böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşünün delili ise şudur: Boşama, nikah akdine dayanan bir tasarruftur. Akitlere onay vermek, onlara dayanan şeylere de onay vermeyi içerir. Bu inceliği dikkate almak, boşamanın geçerli olmasını ve kadının haram olmasını gerektirir. Dolayısıyla biz onu mekruh olma konusunda dikkate aldık. Kadının hakikaten haram oluşunda dikkate almadık.

Fakat bu delil, Muhammed (rh.a.)'in esas aldığı kurala göre doğru değildir. Çünkü ona göre, bir köleyi gasbeden kişiden satın alan kişi, onu özgür kılsa ve sonra (gerçek) efendi buna onay verse, bu âzad etme geçerli olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin esas aldığı kurala göre ise, bu ancak boşama efendinin onayına bağlı olduğu takdirde doğru olurdu. Halbuki daha önce açıkladık ki, kölenin boşaması efendinin onayına bağlı değildir. Bu konuda denilecek şey şudur: Sonradan verilen onay (icâzet), baştan verilen izin gibidir. Baştan izin verdiğinde, bu izin nedeniyle haramlık sabit olduğu gibi, sonradan icâzetin şekli bulunduğu durumda da mekruhluk sabit olur.

Bunu da şöyle açıklarız: Köle, kendi kendine evlenmeye ehildir. Bundan dolayı efendi izin vermeden önce özgür kılınsa, (önceden yaptığı) nikah akdi geçerli olur. Bu tarafa itibar etmek, onun boşamasının geçerli olmasını gerektirir. Efendinin hakkı dikkate alındığında ise, boşamasının geçerli olmaması gerekir. Burada deliller birbiriyle çeliştiği için dedik ki: Gerçekte haramlık sabit olur, fakat ihtiyaten mekruhluk sıfatı sabit olur. Çünkü kölenin kendisine helal olan bir kadınla evlenmesi, kendisine haram olan bir kadınla evlenmesinden daha hayırlıdır.

Köle, efendisinin izni olmadan özgür bir kadınla evlense, sonra efendi onu özgür kılsa, nikah geçerli olur. Çünkü köle, bağlayıcı sözü olan bir muhataptır. Nikahının geçerli olmaması efendisinin hakkından dolayı idi. Efendi, özgür kılmak suretiyle kendi hakkını düşürünce, engel ortadan kalktığından nikah da geçerli olur.

Yukarıdaki meselede efendi, köleyi satsa da, müşteri icâzet verse, yine nikah câiz olur. Çünkü müşteri, kölenin mülkiyeti konusunda, satıcının (efendi) yerine geçmiştir. Onun akdine onay verme konusunda da böyledir. Çünkü satımla, onaya bağlı helallik üzerine geçerli bir helallik gelmiş değildir. Zira köle, müşteriye helal olmaz. Bundan dolayı müşterinin onayı, satıcının onayı gibi oldu. Züfer (rh.a.)'e göre ise, müşterinin icâzet vermesiyle kölenin nikahı geçerli olmaz. Bunu daha önce açıklamıştık.

Efendi ölse de, onun vârisi icâzet verse, hüküm yine yukarıdaki gibidir.

Efendi kölesine (mutlak olarak) evlenme izni verse, biz Hanefîlere göre, köle (bu izin nedeniyle) sadece bir kadınla evlenebilir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, iki kadınla evlenebilir. Bu hüküm daha önce açıklaması geçen şu kurala dayanır: Hanefîlere **[5/127]**

göre nikah yetkisi, efendinin köle üzerindeki mülkiyetine dahildir. Öyle ki efendi, rızası olmadan kölesini evlendirebilir. Bundan dolayı, köle, nikah konusunda efendinin vekili (nâibi) olur. Bu konuda o, kendisini evlendirmesi için birisini vekil kılan özgür bir adam gibidir. O kişi, bu mutlak vekillikle müvekkilini sadece bir kadınla evlendirebilir. Şâfiî'ye göre ise, nikah yetkisi, efendinin köle üzerindeki mülkiyetine dahil değildir. Köle kendi nikah yetkisine sahiptir, ancak efendinin izni olmadan yaptığı nikah akdi geçerli olmaz. Çünkü bunun zararı efendinin hakkına dokunur. Efendi bu konuda (köleye) izin verdiği zaman ise, bu zarara razı olmuş ve kendi hakkını düşürmüş olur. Bundan dolayı köle iki kadınla evlenebilir.

Köle, bir akitte iki kadınla birden evlense, bunlardan hiçbirinin nikahı geçerli olmaz. Sadece Ebû Yûsuf (rh.a.), ilk görüşünde geçerlidir. O der ki: "Bu kadınlardan birinin nikahı câiz olur. Tercih köleye aittir". Bu konuda köle, kendisini bir kadınla evlendirmesi için vekil tayin eden kişi gibidir. Eğer vekil onu iki kadınla evlendirirse, Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre, bunlardan birinin nikahı geçerli olur. Bu konuda muhayyerlik (vekil tayin eden) kocaya aittir. Bu meselenin açıklaması daha önce geçmişti.

Bu meselede efendi, "İki kadınla nikahlanabilmesini kasdettim" derse, her ikisinin nikahı da câiz olur. Çünkü efendi iki kadının nikahına da onay verdiği takdirde câiz olduğu gibi, "izin sırasında ben buna niyet etmiştim" dediği zaman da böyledir. Çünkü niyet edilen şey, onun sözünün ifade ettiği muhtemel anlamlardan biridir ve o, bu açıklamasında töhmet altında değildir.

Efendi, köleye bir kadınla evlenmesi için izin verse, köle de bir kadınla fâsid nikahla evlenip cinsel ilişkiye girse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, kölelik halinde iken mehri ödemekle yükümlü tutulur. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise, âzad edilinceye kadar mehirle sorumlu tutulmaz.

Bu meselenin aslı şudur: Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, efendinin köleye evlenme izni vermesi, geçerli (sahih) akde yorumlanır, bozuk (fâsid) akde değil. Çünkü onun maksadı, kölesinin iffetli olmasını sağlamaktır. Bu ise ancak sahih akitle meydana gelir, fâsid akitle değil. Onlar şu meseleyi delil getirmişlerdir: Bir kişi evlenmemeye yemin etse, bu yemini sahih nikaha yorumlanır, fâsid akde değil. Bundan da anlıyoruz ki, fâsid nikah, (aslında) nikah değildir. Dolayısıyla efendinin izni, onu içermez.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Geçersiz veye geçerli olmak akdin sıfatıdır. Efendinin izni ise, akdin aslı ile ilgilidir. Dolayısıyla belli bir sıfatla kayıtlanamaz. Bu, alım satım konusunda vekile veya köleye izin vermek gibidir ki, hem hem fâsid, hem de sahih akdi içerir. Böyle dememizin de nedeni şudur: Cinsel ilişkiden dolayı nesebin sabit olması, mehir ödemenin ve iddet beklemenin gerekli olması gibi bazı maksadlar, fâsid akitle de sabit olur. Zira bir kişi, geçmişte evlenmediğine dair yemin etse, fakat fâsid veya sahih bir nikahla evlenmiş olsa, yeminini bozmuş

sayılır. Gelecekle ilgili olarak böyle bir yemin ettiği takdirde onu sahih akde yormamızın nedeni, örfün delaletidir. Çünkü yeminler örfe dayanır. Burada ise efendinin iznine itibar etmek, onun zarar görmesini engellemek içindir. Bu da hem sahih, hem de fâsid akdi kapsar.

Bu meselenin aslını anladıktan sonra deriz ki: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, köle, fâsid akitle evlendiği kadınla cinsel ilişkiye girdiği zaman, efendi tarafından izin verilen bir nedenden dolayı kendisine mehir gerekir. Dolayısıyla derhal onu ödemekle yükümlü tutulur. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, efendinin izni fâsid akdi içermez. Bundan dolayı mehir, efendi tarafından izin verilmeyen bir nedenle gerekli olmuştur. Dolayısıyla mehri ödeme sorumluluğu âzad edildikten sonraya kalır. [5/128]

Buna göre, köle bundan (fâsid akitten) sonra o kadınla sahih bir nikahla evlense, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, câiz olur. Çünkü efendinin izninin hükmü fâsid akitle sona ermemiştir. Dolayısıyla ikinci akdi, onun izniyle yapmış olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, ikinci akit geçerli olmaz. Çünkü efendinin izninin hükmü, birinci akitle sona ermiştir. Dolayısıyla ikinci akit için yeni bir izne ihtiyaç duyulur.

Köle, efendisinin izni olmadan evlense ve kadınla cinsel ilişkiye girse, sonra efendi bu nikaha onay verse, istihsanen, sadece mehr-i müsemmâ vermesi gerekir. Çünkü sonradan verilen icâzet, baştan verilen izin gibidir. Kıyasa göre ise, iki mehir vermesi gerekir: Cinsel ilişki nedeniyle mehr-i misil ve icâzetle akdin geçerlilik kazanması nedeniyle mehr-i müsemmâ. Bu meselenin benzerini câriye ile ilgili olarak açıkladık. Köle hakkında da öyledir. Buna göre, efendi köleyi özgürlüğüne kavuştursa onun âzad etmesinden sonra da akit geçerli olurdu.

Mükâteb köle, (vasıfsız) köle veya müdebber köle, efendinin izni olmadan evlense ve kadınla cinsel ilişkiye girse sonra da efendi aralarını ayırsa, âzad edilinceye kadar mehir ödemesi gerekmez. Çünkü nikah akdi, mükâteb hakkında, ticaret akitlerinden ve mal kazanma yollarından biri değildir. Cinsel ilişkiye girince mehrin gerekli oluşu, sadece o akit nedeniyledir. **Kitabet akdi nikah akdini kapsamayınca, nikah akdi nedeniyle gerekli olan mal adam özgürlüğünü aldıktan sonraya kalır.** Mükâteb kölenin (diyeti gerektirecek bir) cinayet işlemesi böyle değildir. Çünkü o cinayetin gereği, mükâtebin kazancından derhal ödenir. Çünkü onun gerekli olması fiil itibariyledir. Kölelik fiillerde kısıtlılık konusunda etkili olmaz. Burada mehrin gerekli olması ise akit itibariyledir. Çünkü akit olmadan cinsel ilişki mehri gerekli kılmaz. Öte yandan kadın da bu cinsel ilişkiye razıdır. Bundan dolayı mehir borcu, kefalet nedeniyle gereken borç gibi, âzaddan sonraya kalır.

Bir kimsenin, tanıklar huzurunda kölesini kendi câriyesi ile evlendirmesi caizdir. Câriye için mehir gerekmez. Çünkü mehir gerekli olsaydı onu zaten efendi

alacaktı. Ayrıca mehir, kölenin (kendinden) değerinden ödemesi gerekir. Kölenin değeri de efendinin mülküdür. Dolayısıyla burada mehrin gerekli olmasının asla bir yararı yoktur. Daha önce açıklamıştık ki, Hanefî âlimlerinden bazısının kurallarına göre, mehir baştan Dinin hakkı olarak gerekli olur, sonra efendinin kölenin mülkiyetine sahip olması nedeniyle düşer.

Köle, efendisinin evlenmesine izin verdiği bir Hristiyan olsa ve Hristiyan bir kadın, onun kendisi ile evlendiğine dair, Hristiyanlardan iki tanık gösterse, fakat köle bu evliliği inkar etse bu delil kadın için yeterlidir. Çünkü hasım köledir. Nitekim köle bu nikahı ikrar etseydi onun ikrarıyla sabit olacaktı. Aynı şekilde Hristiyanların tanıklığı ile de sabit olur. Çünkü köle de Hristiyandır. Nitekim, şayet Hristiyanlar, onun alım satım akdi yaptığına dair tanıklık etseler, o da ticarete yapmaya izinli bir köle olsa, bu tanıklık kabul edilir. Nikaha tanıklık etmeleri de böyledir. Eğer, "Nikah, efendinin köle üzerindeki mülkiyetine dahildir, dolayısıyla bu şehadet efendiye karşı yapılmış olur. Halbuki o Müslümandır" denilirse, deriz ki: "Akdin aslı efendinin köle üzerindeki mülkiyetine dahildir, fakat sonucu -ki helalliktır- köle için sabit olur. Zaten tanıklar da kadın lehine köle aleyhine bu konuda tanıklık yapmaktadırlar. Bundan dolayı kölenin dinini gözönünde bulundurduk".

Deriz ki: Şayet efendi kâfir, köle Müslüman olsaydı, onların tanıklığı câiz olmazdı. Çünkü onların tanıklığı kölenin aleyhinedir, o da müslümandır. Halbuki kâfirin tanıklığı, müslümana karşı delil değildir.

[5/129] Bize göre, efendisi izin vermiş olsa bile, kölenin mülkiyet yoluyla câriye ile cinsel ilişkiye girmesi helal olmaz.

Mâlik (rh.a.)'in görüşüne göre ise, kölenin, mülkiyet yoluyla câriye ile cinsel ilişkiye girmesi helal olur. Çünkü milk-i müt'a (kadın ile erkeğin birbirlerinden yararlanmasının helal olması) iki yoldan biriyle olur: Nikah akdi veya teserrî (câriye edinmesi). Köle bu iki yoldan biri olan nikahla, bir kadından yararlanmaya ehil olduğu gibi, diğer yolla da olur. Hatta diğer yolla ehil olması daha önceliklidir. Çünkü nikahla sabit olan yararlanma mülkiyeti, câriyeye mâlik olma yoluyla sabit olandan daha kuvvetlidir.

Bizim bu konudaki delilimiz şu ayettir:

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾

"Ve onlar ki, iffetlerini korurlar; Ancak eşleri ve ellerinin sahip olduğu (câriyeleri) hariç". (el-Mü'minûn 23/5, 6)

Câriye, kölenin karısı da değildir, câriyesi de değildir. İbn Ömer (r.a.)'den rivâyet edildiğine göre, o şöyle demiştir: "Bir câriyenin cinsel organı (ferci), ancak özgür kıldığı ve hibede bulunduğu zaman câiz olan kişiye helal olur". Kölenin âzad etmesi ve hibede bulunması câiz değildir. Dolayısıyla da mülkiyet yoluyla câriye ile

cinsel ilişkiye girmek ona helal olmaz. Bunun nedeni şudur: Köle kendisi mal olarak mülkiyet altındadır. Bundan dolayı mala sahip olması câiz olmaz. Çünkü mâlik olma ile mâlik olunma arasında zıtlık vardır. Yararlanma mülkiyeti, ancak nedeninin sabit olmasıyla sabit olur. Milk-i müt'anın nedeni olan, câriyenin mülkiyetine sahip olma, köle hakkında sabit olmadığı gibi, hükmü de sabit olmaz. Fakat nikah böyle değildir. Öte yandan köle, efendi izin vermeden önce mal sahibi olmaya ehil değildir. Efendinin izin vermesinin, köleyi ehil olmadığı bir şeye ehil yapmakta etkisi yoktur. Onun, sadece kölenin ehliyeti bulunduğu zaman, efendinin kendi hakkını düşürmesinde etkisi olur. Dolayısıyla kölenin milk-i müt'aya asla ehil sayılmaması gerekir. Çünkü mâlik olma ile mâlik olunma arasında zıtlık vardır. Ancak şeriat, şehvetini giderme ve neslini devam ettirme zarureti bulunduğundan, köleyi nikah nedeniyle milk-i müt'aya ehil kabul etmiştir. Bu zaruretonun için, nikahla helalliğin sabit olmasıyla ortadan kalkar. Dolayısıyla burada köleyi, câriyenin mülkiyetine sahip olma yoluyla milk-i müt'aya ehil kabul etmemize ihtiyaç yoktur.

Müdebber ve mükâteb köle de böyledir (bu konuda vasıfsız köle gibidir). Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, kendi değerini ödemek için çalıştırılan köle de mükâteb köle gibidir.

Bir köle, iki kişi arasında ortak olsa ve biri, diğerinin izni olmadan köleyi evlendirse câiz olmaz.

Çünkü daha önce de açıkladık ki, nikah yetkisi kölenin mülkiyetine sahip olmaktan elde edilen bir yetkidir. Halbuki burada ortaklardan hiçbiri, "köle" diye adlandırılan şeye tam tamına sahip değildir.

Kölenin kadın olan sahibi ile veya efendinin, câriyesi ile evlenmesi.

Biz Hanefîlere göre, kölenin, efendisi olan kadınla veya mülkiyetinde pay sahibi olan bir kadınla evlenmesi helal olmaz. Kıyası kabul etmeyenlerin görüşüne göre ise câiz olur.

Özgür bir kişinin, câriyesi ile veya mülkiyetine ortak olduğu bir câriye ile evlenmesi konusunda da aynı ihtilaf vardır.

Kıyası kabul etmeyenler, bu konuda şu âyetlerin görünen anlamlarıyla delil getirmişlerdir.

﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾

"Beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan nikahlayın" (en-Nisâ 4/3) ve

﴿ فَمِن مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾

"Elleriniz altında bulunan imanlı genç kızlarınız (sayılan) câriyelerinizden alsın." (en-Nisâ 4/25)

Bizim bu konudaki delilimiz ise Allahu Teâlâ'nın şu sözüdür:

﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾

"Aranızdaki bekârları ve kölelerinizden ve câriyelerinizden elverişli olanları evlendirin." (en-Nûr 24/32)

Allahu Teâlâ, bu âyette efendilere câriyelerini evlendirmelerini emrediyor, onlarla evlenmelerini değil. Öte yandan köle, efendisi olan kadınla evlendiği takdirde, nikah nedeniyle kadının nafakaını vermesi gerekir. Oysa mülkiyet nedeniyle kölenin nafakası kadına aittir. Eğer bunlar evlenirse borçlarını takas eder ve açlıktan ölürler.

Bundaki bozukluk gizli değildir.

Efendinin, kendi câriyesi ile evlenmesi durumunda ise akit yararsızdır. Çünkü nikahın gereği tarafların birbirine helal olmasıdır. Efendinin, câriyenin sahibi olması dolayısıyla helallik zaten vardır. Ayrıca nikah, aslında ona ihtiyaç zaruretinden dolayı meşru kılınmıştır. Efendi câriyenin mülkiyetine sahip olduğunda böyle bir ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla (bu durumda) nikah temelden meşru olmaz. Sonra câriyede bir paya sahip olmak, cinsel ilişkiye girmenin helal olması konusunda olmasa da, nikahın haram olması konusunda, ihtiyaten, tamamına sahip olmak gibi kabul edilir. [5/130]

Buna göre efendi, mükâtebe olan câriyesi ile evlense nikah geçersizdir. Çünkü efendi onun mülkiyetine sahiptir. Her ne kadar kitâbet akdi nedeniyle onunla cinsel ilişkiye girmesi yasak olsa da, cinsel ilişkiye girdiği takdirde câriye mehir alır. Bu, nikahtan önce efendinin onunla cinsel ilişkiye girmesi gibidir. Çünkü bu durumda şüphe bulunduğu için had cezası düşer ve dolayısıyla mehir gerekir.

Câriye kitâbet akdi ile kendine ve kazancına (efendiden) daha fazla hak sahibidir. Cinsel ilişki ile câriyeden alınan şey, onun bir parçası hükmündedir. Efendi câriyenin elini kestiği zaman nasıl diyetini câriye alıyorsa, cinsel ilişkiye girdiği zaman da mehri câriye alır. Nitekim, Mükâteb câriye ile cinsel ilişkiye giren efendiden başka birisi olsaydı, câriye mehrini kendisi alırdı.

Bu nikahtan sonra mükâteb olan câriye özgürlüğüne kavuşsa nikah câiz olmaz. Çünkü efendinin onun mülkiyetine sahip olması nedeniyle zaten o nikahın geçersizlik yönü kesinleşmişti. Dolayısıyla, o mülkiyet ortadan kalkmış olsa da, nikah geçerli olmaya dönüşmez.

Mükâteb olan köle, efendisi olan kadınla evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse, nikah şüphesi olduğundan had cezası düşer. Onun için mehir ödemesi gerekir. Yukarıda açıkladığımız nedenle, özgürlüğüne kavuşsa da bu nikah geçerli olmaz.

Mükâteb köle veya (vasıfsız) köle, efendisinin izniyle efendisinin kızıyla evlense nikah câiz olur. Çünkü baba hayatta olduğu sürece kızının köle üzerinde ne mülkiyeti, ne de mülkiyetin (sağladığı) hak yoktur. Efendi ölürse kölenin nikahı bozulur. Çünkü karısı miras yoluyla kocasının mülkiyetine sahip olmuştur. Kadının, nikahla birlikte kocasının mülkiyetine sahip olması o nikahın geçerli olmasına engeldir. Nikahtan sonra onun mülkiyetine sahip olması da nikahı ortadan kaldırı. Çünkü bir şeye zıt (aykırı) olan şey, ister ondan sonra, ister onunla birlikte meydana gelsin etkili, olur.

Hanefîlere göre, efendinin ölmesiyle mükâteb kölenin nikahı fâsid olmaz. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise fâsid olur. Bu hükmün dayanağı şudur: Bize göre, mükâteb kölenin mülkiyeti miras bırakılmaz, Şâfiî (rh.a.)'ye göre miras bırakılır. Meselenin aslı şudur: Bize göre, borç karşılığı olan terike gibi miras bırakanın ihtiyacı olan şeye mirasçı malik olamaz. Mükâteb köle de miras bırakan (efendinin) ihtiyacı ile meşguldur. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, miras bırakanın sahip olduğu her şey, onun ölümüyle mülkiyetinden çıkmıyorsa, mirasçının mülkü olur.

Şâfiî'nin bu meseledeki delili başlangıcını esas alarak şudur: Eğer efendinin kızı, o mükâteb köle ile efendinin ölümünden sonra evlenseydi nikah sahih olmazdı. Aynı şekilde (efendinin ölümünden önce evlendiği takdirde) nikah devam etmez. Nitekim (vasıfsız) kölede de böyledir. Bunun izahı şudur: Mirasçı haleftir. Mükâteb kölenin mülkiyeti efendiye ait idi. Mirasçı, (efendinin) ölümünden sonra ona halef olur. Nitekim, mükâteb köle, kitâbet bedelini ödemekten âciz kalsa mirasçının mülkü olur. Onun âciz kalması mirasçı için yeni bir mülkiyet nedeni değildir. Bundan anlıyoruz ki o, daha önce mükâtebe malik idi.

Bizim bu konudaki delilimiz ise şudur: Diğer mülkiyet nedenleriyle mükâteb köleye mâlik olunamadığı gibi, miras yoluyla da mâlik olunamaz. Bu konuda o, müdebber köle gibidir. Bunun delili şudur: Mükâteb köle, kitâbet bedelini ödese bile, velâsı efendisine ait olur. Velâ ise ancak mülkiyetinde olan köleyi âzad eden (efendi) için sabit olur. Bundan da açığa çıkar ki, mükâteb köle hâlâ efendinin mülkiyeti altındadır. Çünkü efendinin ona ve kitâbet akdi ile onun velâsına hak kazanmaya ihtiyacı vardır. İşte bundan dolayı mükâteb köle anlaşma bedelini getirmekten âciz kalırsa mirasçı ona malik olur. Çünkü (mirasçının ona sahip olmasına) engel, efendinin hakkı idi. O ise ortadan kalktı. Bu neden, engel ortadan kalktıktan sonra mülkiyeti gerektirmekte de etkili olur.

Efendinin kızının, efendi öldükten sonra, onun mükâteb kölesi ile evlenmesinin câiz olmamasının nedeni engel ortadan kalkınca, onun mükâteb kölenin mülkiyetine sahip olma hakkının doğuşudur. [5/131]

Mülkiyet hakkı, nikahın başlamasına engel olur, fakat devamına engel olmaz. Bundan dolayı, mükâteb köle, efendisinin karısını satın alsa nikah geçersiz olmaz. Fakat efendinin mükâteb kölesinin câriyesi ile evlenmesi caiz değildir. Aynı şekilde

Mükâteb köle kendi karısını satın alsa nikah fâsid olmaz. Fakat câriyesi ile baştan evlenmesi caiz değildir. Yine bir adam efendisinin oğluna ait olan bir mala karşılık Mükâteb köleye kefil olsa câizdir. Baba ölse kefalet, olduğu gibi devam eder. Fakat oğul lehine, babanın vefatından sonra gelecek bir mala karşılık, mükâtebe olsa caiz olmaz.

Bu konunun dışından bazı örnekler:

İddet nikahın başalmasına engel olur, fakat devamına engel olmaz. Kölenin kaçması satım akdinin başlamasına engel olur, fakat devamına engel olmaz. Bu kurala kıyaslanacak bir çok mesele vardır.

Yukarıdaki meselede nikahın devam ettiği sabit olunca deriz ki: Eğer mükâteb âzad edilirse efendisinin kızı, onun karısı olmaya devam eder. Çünkü özgürlüğüne kavuşmakla (mülk itibarıyla) sahibinden daha da uzaklaşmıştır. Eğer (kitâbet bedelini ödemekten) âciz kalır da köleliğe döndürülürse nikah geçersiz olur. Eğer onunla cinsel ilişkiye girmemişse kadın mehir almaz. Çünkü nikahın batıl olması, onun zıddını kesinleştirir. Bu (köleliğe red), cinsel ilişkiden önce bulunursa nikah kökten bozulur ve hiçbir şekilde mehir gerektirmez. Tıpkı, evlenilmesi haram bir kadınla evlenmek gibidir. Eğer cinsel ilişkiye girmiş ise kadın kölenin mülkiyetinde mehir hakkı vardır. Ancak kadının köledeki payı oranında bir miktar mehir borcundan geçersiz olur. Çünkü o kölenin bir kısmına sahip olmuştur. Efendi de kölesinden alacaklı olmaz.

Bir adam birinin câriyesi ile evlense, sonra cinsel ilişkiye girmeden onun bir kısmını satın alsa veya herhangi bir yolla ona malik olsa nikah geçersiz olur.

Çünkü nikaha engel bir durum ortaya çıkmıştır. O da câriyenin mülkiyetinin bir kısmına sahip olmasıdır. Eğer cinsel ilişkiye girmemişse mehir ödemesi gerekmez. Eğer cinsel ilişkiye girmiş ise câriyenin sahibine mehir ödemesi gerekir. Çünkü nikah, koca, câriyenin bir kısmına malik olduğu için bozulmuştur.

Köle, özgür bir kadına gelip kendisinin özgür olduğunu haber verse ve bu koşulla onunla evlense, daha sonra kadın, onun, sahibinin evlenmesine izin verdiği bir köle olduğunu öğrense, muhayyer (seçme hakkına sahip) olur: Dilerse onunla kalır, dilerse ayrılır. Çünkü köle, kadını aldatmıştır. Kadın kendisini bir kölenin karısı olmaya razı değildir. Ayrıca köle özgür kadına denk de değildir. Daha önce açıklamıştık ki, bir kişi nesebini gizlese de sonradan nesebinin açıkladığından daha düşük olduğu ortaya çıksa kadın muhayyer olur. Özgür olduğunu söyleyip de sonradan köle olduğunun ortaya çıkması durumunda kadının muhayyerlik hakkının sabit olması ise daha önceliklidir. Bu durumda kadın, ayrılmayı tercih ederse, ayrılık, kusur nedeniyle nikahın reddi denk olmama nedeniyle fesihde olduğu gibi, ancak hakim huzurunda olur. Eğer köle, kadınla cinsel ilişkiye

girmemişse ona mehir ödemesi gerekmez. Çünkü bu ayrılık, nikahın temelden feshidir.

Bir köle, efendisinin izniyle bir kadınla evlense, fakat ona özgür veya köle olduğu konusunda bir şey söylemese, sonra kadın onun köle olduğunu öğrense; kadının velileri onu kendi rızasıyla evlendirmişler ise, ne velilerin ve ne de kadının seçme hakkı vardır. Çünkü velilerin doğrudan nikah akdini yapmaları, denklik talebiyle ilgili haklarını düşürür. Koca da, kadın lehine kendisinde bulunmayan bir koşulu kabul etmemiştir. Sadece kadın onun özgür olduğunu zannetmiştir. Kadının zannı kocaya herhangi bir yükümlülük getirmez. Dolayısıyla kadının seçme hakkı olmaz.

Eğer kadın, velileri olmadan bu nikah akdini yapmışsa, veliler onları ayırabilirler. Çünkü köle, özgür kadına denk değildir. Kadın, kendisine denk olmayan biriyle evlendiği zaman, velilerin, kendilerine gelecek utancı defetmek için itiraz etme hakları vardır.

Allah, doğruyu en iyi bilendir ve dönüş ancak O'nadır.

[5/132]

RADÂ' (Süt Emme) HÜKÜMLERİ

Resûlüllah (s.a.v.);

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

Süt emmenin evlenme yasağı oluşturması

"Nesep yoluyla haram olan, süt emme yoluyla da haram olur,"[125] *buyurmuştur.* Urve, Ayşe (r.a.)'den bu hadisi şu şekilde rivayet etmiştir:

يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالْوِلاَدَةِ

"Doğum yoluyla haram olan süt emme yoluyla da haram olur."[126]

Hadis, bir kadının, evlilik hususunda bir erkeğe haram (yasak) olma nedenlerinden birisinin de süt emme olduğuna ve evlenme yasağının oluşumunda nesebe benzediğine delildir. Çünkü nesep nedeniyle yasaklığın sabit olması, tarafların gerçekten birbirlerinin bir parçası olmaları veya aralarında birbirlerinin parçası olmaları şüphesidir. Emzirmede de, sütle meydana gelen, bir parça olma şüphesi vardır. İnsandan bir parça olan sütle, kemikler oluşur, et gelişir. Resûlüllah (s.a.v.);

اَلرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ

---

[125] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/275, 339; Müslim, Radâ 1; İbn Mâce, Nikah 34; Tirmizî, Radâ 1; Nesâî, Nikah 49; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/171.

[126] *Muvatta*, Radâ 1255, 1268; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/66; Müslim, Radâ 1; Ebû Dâvûd, Nikah 6; Nesâî, Nikah 49; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/171.

"Emzirme eti oluşturan ve kemikleri geliştirendir,"[127] buyurarak buna işaret etmiştir.

Emzirenin kocası, emen arasındaki durum

Yine bu Hadis emzirmeyle meydana gelen yasaklığın anneler tarafından sabit olduğu gibi, babalar tarafından da sabit olacağına delildir. Babadan kastedilen, cinsel teması ile sütün inmesine neden olan kocadır. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) haramlık konusunda emzirmeyi nesebe benzetmiştir. Nesep yoluyla haramlık iki taraftan da sabit olur. Süt emmede (ve emzirmede) de hüküm aynıdır.

Bazı âlimlerin (rh.a.); "Süte neden olan koca, haram olmaz," sözleri, bu görüşe aykırıdır. Bu görüş, Şâfiî (rh.a.)'nin de iki görüşünden birisidir. Onlar, Allahu Teâlâ'nın, emzirmenin neden olduğu haramlığı sadece kadınlar tarafında anmasını delil alırlar. Bu ayette;

﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾

"... Sizi emziren anneleriniz ve süt kız kardeşleriniz...haram kılındı." (en-Nisâ 4/23) buyurulmaktadır. Bunlar derler ki, "Haramlık erkekler tarafından da sabit olsaydı, Allahu Teâlâ nesep yönünden haramlıkta açıkladığı gibi burada da açıklardı."

Ayrıca evlenme yasaklığı, erkekler gerçekten emzirseler bile sabit olmuyor. Meselâ, bir erkeğin göğsüne süt inse ve bu sütle bir çocuğu emzirse haramlık sabit olmaz. Durum böyle olunca, bir erkeğin hanımının emzirmesiyle haramlığın erkek hakkında oluşmaması daha önceliklidir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilleri şunlardır. Urve'nin Ayşe (r.a.)'den rivâyet ettiği hadiste Ayşe (r.a.) şöyle anlatıyor. Resûlüllah (s.a.v.) evimdeydi. Hafsa (r.a.)'nın yanına girmek için izin isteyen bir erkek sesi duydum. Yâ Resûlallah! Bir adam evinize girmek için izin istiyor, dedim. Resûlüllah (s.a.v.);

مَا أَرَاهُ إِلَّا فُلَانًا عَمَّا لِحَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعِ

"Zannediyorum o, Hafsa'nın süt amcası falanca," dedi.[128] Ben, süt amcam olan falanca hayatta olsaydı, benim yanıma girebilir miydi? diye sordum;

نَعَمْ الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ

"Evet, doğumun haram kıldığını emzirme de haram kılar," buyurdular.[129]

---

[127] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/463; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/548; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/432; Dârekutnî, *Sünen*, IV/172; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/91; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/481.

[128] *Muvatta*, Radâ 1254, Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/178.

[129] *Muvatta*, Radâ 1255, 1268; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/66; Müslim, Radâ 1; Ebû Dâvûd, Nikah 6; Nesâî, Nikah 49; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/171.

Ayşe (r.a.)'nin rivâyet ettiği bir başka hadiste de şöyle deniliyor. O, Yâ Resûlallah! Eflah b. Ebî Ku'ays (r.a.) benim yanıma giriyor. Ben hep dış elbiselerimi giyiyorum, dedim. Resûlüllah (s.a.v.);

لِيَلِجْ عَلَيْكِ أَفْلَحُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ مِنَ الرَّضَاعَةِ

"Eflah yanına girebilir. O, senin süt amcandır," buyurdular. Ben; "Beni kadın emzirdi, erkek değil," dedim. Resûlüllah (s.a.v.);

لِيَلِجْ عَلَيْكِ فَإِنَّهُ عَمُّكِ

"Yanına girebilir; o amcandır," buyurdular. [130]

Süt amcanın olabilmesi, ancak sütün inmesine neden olan bir kocanın varlığına itibar etmekle mümkündür.

Bunun anlamı şudur. Bu sütün gelmesinin nedeni, cinsel temasta bulunanın fiilidir. Süte bağlı yasaklık, doğumda olduğu gibi her iki taraf için de sabit olur. **[5/133]**

Allahu Teâlâ'nın sütün neden olduğu yasaklığı açıklarken, sadece kadın tarafını belirtmesine gelince biz deriz ki, Kuran'la sabit olan hükümler olduğu gibi, Sünnet'le sabit olanlar da vardır. Süt akrabalığının erkekler tarafından da olması, sünnetle sabit olan hükümlerdendir.

Süt nedeniyle olan yasaklığın oluşmasını gerektiren şey, erkeğin bir çocuğu emzirmesinde bulunmaz. Çünkü erkeğin göğsüne inebilecek sütümsü şey, anne sütü gibi çocuğu beslemez. Onunla et oluşmaz. Bu, bir ölüye cinsel temasta bulunmaya benzer ki, o da akrabalık nedeni olamaz.

Süt oğul ve süt babanın eski eşiyle evlenmek

Bir erkek, süt oğlunun veya süt babasının (eski) hanımıyla evlenemez. Süt dedeleri ve torunları için de hüküm aynıdır.

Sütle doğan yasaklık, neseple sabit olan yasaklığın benzeridir.

Bu esasa göre, süt kız kardeşlerle de evlenilmez. Eğer bir kadın iki kız çocuğunu emzirmişse ve bu emzirmeler sırasında koca aynı ise, bu kız çocukları anne ve baba bir süt kız kardeşler olurlar. Emzirmeler sırasında koca farklı kimseler ise, çocuklar anne bir süt kız kardeştirler.

Bir erkeğin nikahı altında iki hanım varsa ve bu hanımların her birinin sütü koca nedeniyle inmişse, bu kadınlardan her biri bir kız çocuk emzirmişse, bu çocuklar, baba bir süt kız kardeş olurlar. Çünkü her iki kadının sütü de aynı erkekten olmuştur.

Allahu Teâlâ'nın:

﴿ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾

[130] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/271; Buhârî, Şehâdât 7; Müslim, Radâ 3; Ebû Dâvûd, Nikah 7; Nesâî, Nikah 52; XIII/116; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/212.

"Süt kızkardeşleriniz..." (en-Nisâ 4/23) buyruğunun, genel anlamı bunların hepsini içine alır.

Aynı şekilde süt kardeşin kızları da, nesep kardeşlerin kızları gibidirler. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.), Zeyneb bint Ebî Seleme (r.a.) kendisine teklif edilince;

لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا كَانَتْ تَحِلُّ لِي أَرْضَعَتْنِي وَأَبَاهَا ثُوَيْبَةُ

"O yanımda büyüyen, benim üvey kızım olmasaydı bile bana yine helal olmazdı. Süveybe beni ve onun babasını emzirdi," buyurdular.[131]

Ali (r.a.); "Ya Resûlallah! Kureyş'i tercih ediyorsun, bizi bırakıyorsun" deyince,

"Sizde bir şey mi var?" diye sordular. Bunun üzerine Ali (r.a.): "Hamza (r.a.)'ın kızı var," diye cevap verdi. Peygamber (s.a.v.): "O, benim süt kardeşimin kızıdır," buyurdular.

Sütü varken boşanıp başkası ile evlenen kadının emzirdiği çocuğun durumu

Bir kadın sütlü iken kocası onu boşasa, kadın da başkası ile evlense ve ondan gebe kalarak sütü inse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre doğuruncaya kadar gelen süt, birinci kocadan sayılır.

Doğumdan sonra gelecek süt, ikinci kocadandır.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre bilinirse ki bu süt, ikinci kocadan gebe kalmakla meydana gelmiştir, o zaman birinci kocadan olan süt kesilmiş ve bu süt, diğer kocadan meydana gelmiştir.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan bir başka rivayete göre, ikinciden gebe kaldığı zaman birincinin sütünün hükmü, son bulur.

Muhammed (rh.a.), sonraki kocadan doğum yapıncaya kadar sütün her ikisinden sayılması gerektiğini güzel bulur. Bu görüşünün gerekçesi şöyledir. Evlendiğindeki süt, ilk kocasındandır. Gebelik nedeniyle artan da ikinci kocadandır. Haramlık konusu, ihtiyatlı hareket edilmesi gereken bir konudur. Onun için bu sütle meydana gelen haramlık, tıpkı iki kadının sütünün bir şişeye sağılarak çocuğun boğazına akıtılması durumunda olduğu gibi, her iki taraftan da sabit olur.

İkinci kocadan olan çocuğu doğurduğu zaman, birinci kocanın sütünün nedeni, onun emsali bir süt devreye girdiği için ortadan kalkar. Onun için bu andan itibaren, ikinci kocadandır.

Ebû Yûsuf (rh.a.) şöyle der; Süt bazen doğumdan sonra iner. Bazen de gebe kalındıktan sonra, doğum olmadan iner. Sütün, ikinci kocadan (gebe kalmakla) indiği bilinirse, birinci kocadan inen sütünün hükmü, tıpkı ikinci kocadan olan doğumla ortadan kalktığı gibi, ortadan kalkar.

---

[131] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/291; Buhârî, Nikah 26; Müslim, Radâ 15; Ebû Dâvûd, Nikah 6; Nesâî, Nikah 45; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/172.

Diğer rivâyete göre de Ebû Yûsuf (rh.a.) şöyle der; Gebelik sütün inmesine neden olunca, bu sütün ikinci kocadan inme gerçeği gizlidir. Anlama ve hüküm vermede kolaylık olması için açık neden, batınî (içteki örtülü) anlamın yerine konulur. Böylece birinci kocadan olan sütün hükmü, bu sütle kaldırılmış olur. [5/134]

Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der. Bu kadının göğsüne, birinci koca nedeniyle süt indiği kesindir. Süt de, alınan gıdaya bağlı olarak zaman zaman azalır veya çoğalır. Bu artmanın ikinci gebelikten değil, gıdadan olma olasılığı vardır. Birinci kocanın nikahında iken sütün inmesine neden olan hadisenin bir benzeri yeniden gerçekleşmedikçe, birinci kocaya bağlı sütün hükmü ortadan kalkmaz. Bu da ancak doğumla olabilir.

Sonuç itibariyle süt emmenin hükmü, aynı anda, bir tek kadında, iki erkeğe ait olacak şekilde bir araya gelmez.

Bir kimse kendisini emziren kadınla evlenmesi

Çünkü süte neden olan hadise, meşru ve helal olarak her ikisi için aynı anda gerçekleşemez. Bu nedenle bağlı olan şeylerde de hüküm aynıdır. Fakat birincisinin hükmü devam ettiği sürece, ikincisi sabit olamaz. İkinci sabit olmuşsa, birincinin hükmü kalkar.

Bir kimse, kendisini emziren bir kadınla, emzirme az da olsa, çok da olsa, bize göre evlenemez.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, çocuğun doya doya emeceği beş emmeden daha az bir emmeyle yasaklık meydana gelmez.

Zâhirî âlimlerden, haramlığın sabit olması için üç emmeye itibar edilir, diyenler vardır. Sayı şartı koşanlar, Resûlüllah (s.a.v.)'ın; لَا تحرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتان ، ولا الإملاجة ولا إملاجتان *"Bir-iki emme (sorma) veya bir-iki emzirme haram etmez."*[132] hadisini delil gösterirler;

Amra'nın Ayşe (r.a.)'den rivâyetinde, Ayşe (rh.a.) şöyle demiştir. "Kuran'da nâzil olan ayetlerde bilinen, on emmenin haram kıldığı âyeti vardı. Bu, bilinen beş emmenin haram kıldığı hükmüyle kaldırılmıştır. Bu âyet, Resûlüllah (s.a.v.)'dan sonra okunanlar arasında vardı. Bundan sonra da, önceden var olan bir hüküm kaldırılamaz."

Biz Hanefilerin delilleri ise şöyledir. Allahu Teâlâ;

﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾

"Sizi emziren anneleriniz..." (en-Nisâ 4/23) buyurmuştur. Allahu Teâlâ bu âyette, haramlığı emzirme fiiline bağlamıştır. Ayrıca sayı şartı koşmak, ayete ilave sayılır. Böyle bir şey de haber-i vâhid ile olmaz.

---

[132] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/5, VI/31; Müslim, Radâ 17; İbn Mâce, Nikah 35; Ebû Dâvûd, Nikah 10; Tirmizî, Radâ 3; Nesâî, Nikah 51; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/208.

Ali (r.a.)'nin rivayet ettiği bir hadisi şerifte Resûlüllah (s.a.v.);

اَلرَّضَاعُ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ

"Emzirmenin azı ile çoğu eşittir," buyurmuştur.[133]

Peygamber (s.a.v.) burada, yasaklığın sabit olması konusundaki azlığı çokluğu kastediyor.

Emzirme, yasaklama nedenlerinden birisidir. Onda, cinsel temastaki gibi sayı şartı koşulmaz.

Ayşe (r.a.)'nin rivayet ettiği hadis çok zayıftır. Çünkü o, Resûlüllah (s.a.v.)'dan sonra da okunan bir ayet idiyse, Resûlüllah (s.a.v.)'tan sonra tilâvetin kaldırılması câiz değildir. Öyleyse, şimdi niye okunmuyor?. Aynı hadiste "ehlî bir hayvan girdi ve onu (o ayetlerin yazılı olduğu şeyi yedi," ifadesi vardır ki, bu da Râfîzilerin[134]; "Resûlüllah (s.a.v.)'tan sonra Kuran'ın bir çok âyeti gitti, sahâbiler bunları mushafa kaydetmediler." sözünü güçlendirir. Onların bu sözü, ümmetin icmasıyla batıldır, boş sözdür.

Çocuğa burnundan veya kulağından süt damlatmak

Bunun vakitlerden birinde var olduğunu söyleyecek olsak bile, ancak emme çağı geçmiş olan bir kimseyi emzirmenin meşru olduğu zamanda olabilir. İkinci hadis de ona göre yorumlanır. Çünkü etin oluşması, kemiklerin gelişmesi, yaşı büyük bir kimsede bir tek emmeyle meydana gelmez. Emme sayısının çokluğu onda geçerli olabilir. İnşaallahu Teâlâ, daha sonra da açıklayacağımız gibi, yaşca büyük bir kimseyi emzirmenin hükmü kaldırılmıştır.

Sütü burundan veya boğazdan akıtmakla da haramlık sabit olur.

Bunlar, çocuğun gıda alabildiği yollardandır. Çünkü burundan akıtmakla süt genze ulaşır ve çocuk onunla güçlenir. Boğazdan akıtmakla da mideye ulaşır. Bununla da et oluşur, kemik gelişir.

[5/135]

Kulağa damlatmaya gelince, bununla yasaklık gerçekleşmez. Çünkü görünüşe göre, gözeneklerinin dar olması nedeniyle süt genze ulaşmaz.

Sütün idrar yoluna veya dışkı deliğine damlatılması

İdrar yoluna damlatılmasında da hüküm böyledir. Böyle bir damlatmada da olabilecek en son şey, sütün mesaneye (idrar kesesine) ulaşabileceğidir. Bir çocuk âdeten bu şekilde de gıda alamaz.

---

[133] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/469; Nesâî, Nikah 3311; Dârekutnî, *Sünen*, IV/171; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/458, III/300; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/341; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/479.

[134] **Râfızîler**: Sahabeye hakaret etmekte bir sakınca görmeyen aşırı Şiiler. Bunlar Hz. Ebu Bekir (r.a) ve Hz. Ömer (r.a)'e küfretmemelerini söyleyen imamları Zeyd b. Ali'yi reddettikleri için bu ad ile anılmışlardır.

Zâhiru'r-Rivâye'ye göre sütün makattan (anüsden) verilmesi durumunda da haramlık gerçekleşmez. Ancak Muhammed (rh.a.)'den gelen bir rivâyette, bir çocuğa makattan bir kadının sütü verilecek olsa, bununla haramlık sabit olur. Çünkü süt bu yolla da karına ulaşır. Nitekim bu yolla alınacak bir gıda ile oruç bozulur.

Ancak biz diyoruz ki, evlenme yasaklığını gerektiren şey, sütün içeriye ulaşması değil, süt veren kimseden bir parça oluşu ifade edecek şekilde gıdalanmanın meydana gelmesidir. Bu da gıdayı aşağıdan almakla değil, yukarıdan almakla mümkündür.

Daha sonra müellif (rh.a.) emme nedeniyle nikahı yasak olan kimseleri açıkladı. Bunun özeti; sütle haram olanlar, nesep yoluyla haram olanlarla aynıdır. Nesep yoluyla, anneler ve kızlar hakkında sabit olan yasaklık, ninelere, torunlara, halalara ve teyzelere de etki eder. Emzirme yoluyla da hüküm aynıdır.

Sütten kesildikten sonraki emme, bir hüküm ifade etmez.

Çocuğun sütten kesildikten sonraki emme

Bu görüş bize Ali ve İbn Mesûd (r.a.)'dan nakledildi.

Câbir (r.a.) de, Resûlüllah (s.a.v.)'ın şöyle buyurduğunu rivâyet ediyor,

لا رضاعَ بعد الفِصال ، ولا يُتْمَ بَعْدَ الْحُلُمِ ، ولا صمات يوم إلى اللّيل ، ولا وِصَالَ فِي صِيَامٍ ، ولا طلاق قبل النكاح ، ولا عِتْق قبل الملك ، ولا وَفاءَ فِي نَذْرٍ فِي مَعْصِيَةٍ ، ولا يمينَ في قَطِيعةِ رَحِمٍ ، ولا تَعَرُّبَ بَعد الْهِجْرَة ، وَلا هِجْرَةَ بعد الْفَتْح

"Sütten kesildikten sonra emmenin hükmü, erginlik çağına girdikten sonra yetimlik, akşama kadar susma orucu diye bir oruç, iftar etmeden iki gün orucu birbirine ulamak (visal), nikahlamadan önce boşama, sahib olmadan azâd etme, neticesi günaha dayanan bir adağa vefâ, akrabalık bağlarına zarar verecek bir yemin, hicretten sonra gurbet ve (Mekke'yi) fetihten sonra da hicret yoktur." [135]

Burada söylenecek söz bir kaç bölümde toplanabilir.

1. Biz Hanefilere göre yaşı büyük bir kimseyi emzirmekle yasaklık doğmaz.

Bazılarına göre ise, Ebû Huzeyfe (r.a.)'nin hanımı Sehle (r.a.)'nin rivayet ettiği hadîse dayanarak yasaklık oluşur. O, hadiste evlat edinmenin hükmü, اُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ *"Onları babalarına nisbet ederek çağırın..."* (el-Ahzâb 33/5) ayetiyle kaldırılınca, Resûlüllah (s.a.v.)'a gitti ve; "Ya Resûlallah! Ebû Huzeyfe, Sâlimi evlatlık edinmişti. Biz onu, Ebû Huzeyfe'nin oğlu sayıp ona göre davranıyorduk. Bizim tek odamız var. Onu ne yapalım dersin?" diye sordu. Bir başka rivayette de, "O benim yanıma

[135] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/416, VII/464; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/550; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/211.

girip çıkıyor ve ben Ebû Huzeyfe (rh.a.)'nin yüzünde hoşnutsuzluk eserleri görüyorum." dedi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.);

أَرْضِعِي سَالِمًا خَمْسَ تَحْرُمِينَ بِهَا عَلَيْهِ

"Salimi beş defa emzir ve kendini ona haram kılarsın" buyurdu.[136]

Ayşe (r.a.) bu hadisi delil almıştır. Bir kimsenin yanına girip çıkabilmesini istediği zaman kız kardeşi Ümmü Gülsüm (r.a.)'e veya kız kardeşinin kızlarından birine, onu beş defa emzirmesini emrederdi. Bundan sonra da o iki kişi yanına girip çıkardı.

Ancak Resûlüllah (s.a.v.)'ın diğer hanımları bunu kabul etmiyorlar ve,

لَا نرى هَذَا مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا رُخْصَةً لِسَهْلَةَ خَاصَّةً

"Biz Resûlüllah (s.a.v.)'tan böyle bir şeyi Sehle (r.a.)'ye verilmiş özel bir izin olarak biliyoruz."[137] derlerdi.

Ayrıca bu hüküm, Resûlüllah (s.a.v.)'ın:

اَلرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ

"Emzirme, eti oluşturan, ve kemiği geliştiren sütle olur."[138] buyruğuyla kaldırılmıştır. Kemiklerin oluşması ve etin sütle gelişmesi büyük yaştakilerde olmaz.

Yine Resûlüllah (s.a.v.);

اَلرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ

"Süt emme, açlıktan dolayı olur," buyurmuştur.[139] Açlığı gideren şeyi kastediyor. Açlığı gidermek de, büyüğü emzirmekle olmaz.

Ebû Hureyre (r.a.)'nin rivayet ettiği bir hadiste Resûlüllah (s.a.v.);

اَلرَّضَاعُ مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ

[5/136] *"Emzirme bağırsakları açan sütle olur,"* buyurmuştur.[140] Bu da çocuk yemek yemeye başlamadan önceki dönemdir.

---

[136] *Muvatta*, Radâ 1265; Ahmed b. Hanbel, Müsned, VI/201; Müslim, Radâ 27; Ebû Dâvûd, Nikah 9; Nesâî, Nikah 53; İbn Mâce, Nikah 36; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/478.

[137] Emîr es-San'ânî, *Sübülü's-selâm fî şerh-i Bulûği'l-merâm*, III/125

[138] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/463; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/548; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/432; Dârekutnî, *Sünen*, IV/172; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/91; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/481.

[139] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/94; Buhârî, Şehâdât 7; Müslim, Radâ 32; Ebû Dâvûd, Nikah 8; Nesâî, Nikah 51; İbn Mâce, Nikah 37.

Sahâbîler (r.a.) bu konuda ittifak etmişlerdir.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Asl* adlı eserinde, Ali ve İbn Mesûd (r.a.)'un,

لا رضاع بعد الفصال "Sütten ayrıldıktan sonra emzirmenin hükmü yoktur,"[141] dediklerinden söz eder.

Rivâyet edilir ki bir bedevînin hanımı doğum yaptı. Çocuk öldü. Kadının göğsü sütten şişti. Adam sütü emip tükürmeye başladı. Bu esnada bir kısmı da boğazına kaçtı. Ebû Mûsa el-Eş'arî (rh.a.)'ye geldi ve ona bunun hükmünü sordu. O da; "Hanımın sana haram oldu" diye cevap verdi. Bunun ardından İbn Mesûd (r.a.)'a gelerek aynı şeyi ona da sordu. O; "Hanımın sana helaldir," dedi. Bedevî ona, Ebû Musa (r.a.)'nın fetvasını haber verdi. Birlikte Ebû Mûsâ (r.a.)'ya gittiler. İbn Mesûd (r.a.) onun kulağını tutarak; "Bu sakallı, sizde süt çocuğu mu sayılıyor?" dedi. Bunun üzerine Ebû Mûsâ (r.a.); "İlimde uzman olan bu adam, aranızda olduğu sürece bana bir şey sormayın,"[142] dedi.

Bir adam Ömer (r.a.)'e geldi ve; Benim bir câriyem var. Onu hanımım emzirmiş, dedi. Ben eve girince; "Al, bunu kendinden uzak tut! Vallahi ben onu emzirdim" dedi. Ömer (r.a.) ona; "Allah aşkına hanımına git onu döv, sonra câriyene giderek onunla yat,"[143] dedi.

Bunun bir benzeri de İbn Ömer (r.a.)'den rivayet edilir.

Bu rivayetlerle, "yaşça büyük bir kimseyi emzirmenin harâmlık doğuracağı hükmünün" kaldırıldığı anlaşılmış olur.

Süt akrabalığı için emzirme yaşı

Alimler, yasaklığın sabit olduğu emzirme yaşı konusunda ihtilaf ettiler.

Ebû Hanîfe (rh.a.), bu süreyi otuz ay, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.) iki yıl, Züfer (rh.a.) ise üç yıl olarak takdir ettiler. "Emzirme bu süre içerisinde olursa haramlık sabit olur, yoksa olmaz," dediler.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.),

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾

"Emzirmeyi tamamlatmak isteyen (baba) için anneler, çocuklarını iki tam yıl emzirirler," (el-Bakara 2/233) âyetinin açık anlamını delil alırlar. Bir şey tamam olduktan ve kemâle erdikten sonra daha ilavede bulunulamaz.

Allahu Teâlâ bir başka ayette de;

---

[140] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/550; Tirmizî, Radâ 1152; İbn Hibbân, *Sahih*, X/37; Dârekutnî *Sünen*, IV/173; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/288; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/456; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/480.

[141] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/416, VII/464; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/550; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/211.

[142] *Muvatta*, Radâ 1267; Dârekutnî, *Sünen,* IV/173; Beyhakî, *es-Sünenü'l*-kübrâ, VII/460

[143] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/462; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/461;.

﴿ وفصالُهُ في عامَيْنِ ﴾

"Çocuğun sütten ayrılması iki yılda olur," (Lokman 31/14) buyurmuştur. Sütten ayrıldıktan sonra da emzirme yoktur. Çünkü görünen odur ki, çocuk iki yıl süresinde sütle yetinir. İki yıldan sonra sütle yetinmez. Artık o, emzirme hükmünde büyük konumundadır.

Ebû Hanîfe (rh.a.);

﴿ وحَمْلُهُ وفِصالُهُ ثلاثُون شهْرًا ﴾

"Gebelik ve sütten ayırma otuz aydır" (el-Ahkâf 46/15) ayetini delil alır. Bu ayette otuz ayın, hem gebeliğe hem de sütten ayrılmaya bağlandırılması gösteriyor ki otuz, bunlardan her birinin süresidir. Ancak deliller, gebelik süresinin iki yıldan daha fazla olamayacağını göstermektedir. Geriye sütten ayrılma süresinin, ayette belirtildiği şekilde olmasının gerektiği kalıyor.

Allahu Teâlâ;

﴿ فإن أرادا فصالًا عن تراضٍ منهُما وتشاوُرٍ فلا جُناح عليهما ﴾

"Anne ve baba birbiriyle görüşerek ve karşılıklı anlaşarak çocuğu memeden kesmek isterlerse kendilerine günah yoktur" (el-Bakara 2/233) buyuruyor.

Her iki şıkta da karşılıklı rıza ve anlaşmaya itibar, iki yıldan sonradır. Bu da, iki yıldan sonra da emzirmenin devam edebileceğini gösterir.

Allahu Teâlâ başka bir âyette de şöyle buyurur;

﴿ وإنْ أرَدْتُمْ أنْ تَسْتَرْضِعُوا أوْلادَكُمْ فلا جُناح عليْكُمْ إذا سلَّمْتُمْ ما اتيْتُمْ بالْمعْرُوف ﴾

"Çocuklarınızı (süt anne tutup) emzirtmek istediğiniz takdirde, süt anneye vermekte olduğunuzu iyilikle teslim etmeniz koşuluyla, üzerinize günah yoktur." (el-Bakara 2/233) Bunun, iki yılın sonunda anne çocuğu emzirmek istemediği zamanla ilgili olduğu söylenmiştir. Çünkü süt, iki yıl tamamlanmadan önce çocuğu nasıl besliyorsa, iki yıldan sonra da öylece besler. Çocuğu sütten kesmek de öyle bir saatte gerçekleşmez. Zamanla sütü unutsun, yiyeceğe alışsın diye kademe kademe sütten kesilir. Öyleyse iki yıla mutlaka bir süre daha eklenmesi gerekir. İki yıla bir süre eklenmesi gerekiyorsa biz bu süreyi, gebeliğin en az süresi olan altı ay olarak takdir ettik. Böylece başladığı gibi bitmesini de dikkate almış olduk.

[5/137] Züfer (rh.a.) de bunu delil getirilir. Ancak o, "yılın bir kısmı dikkate alınıyorsa, hepsinin alınması gerekir," der. Ayırma süresini bir yıl olarak takdir eder. Çünkü bu bir yıllık süre, ona göre deneme ve meydana gelecek değişiklikler için daha güzeldir.

Çocuğu sütten kestikten sonra, emme süresi içerisinde tekrar emzirmek

İki yıl dolmadan kadın çocuğu sütten ayırır, sonra, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre otuz ay içerisinde, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre iki yıl içerisinde, tekrar emzirirse, emzirme gerekli süre içinde yapıldığı için, haramlık sabit olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü bu olduğu gibi, Ebû Yûsuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinden anlaşılan da budur. Aradaki sütten kesme hiç olmamış hükmündedir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.), Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyet ederek şöyle der. Bu hüküm, çocuk sütten ayrıldıktan sonra kendisiyle yetinecek derecede yemeğe alışmadığı zamandır. Yemekle yetinecek duruma gelmişse, bundan sonra emeceği sütle haramlık sabit olmaz. Çünkü çocuk, yemekle yetinecek duruma geldikten sonra, süt onu beslemede yeterli değildir. Yapılan emzirenden bir parça olma anlamı gerçekleşmez. Bunun açıklaması, Ebû Hureyre (r.a.)'nin hadisindedir. "Yemekten önce" ifâdesi kullanılmıştır. Bu, yemekle yetinmeden önce demektir.

Bir erkeğin, oğlunu emziren kadınla evlenmesinde sakınca yoktur.

Çünkü oğlunun nesepten olan annesiyle evlenmesinde sakınca olmadığına göre, süt annesiyle evlenmesinde de sakınca olmaz. Aynı şekilde onun kızıyla evlenmesinde de sakınca yoktur. Nesep yoluyla oğlunun kızkardeşiyle evlenmesi helal olmaz. Bu, nesep için değildir. O kız üvey kızı olduğu içindir. Çünkü o, kızın annesi ile cinsel birleşmede bulunmuştur. Bu özellik, emzirmede bulunmamaktadır. Bunun için, onunla evlenmesi câiz olmuştur.

Bir kimse, kızkardeşinin süt kızkardeşiyle de evlenebilir. Bu bağ, nesep yoluyla olacak olsaydı, evlilik yine geçerliydi. Bir kimsenin, baba bir erkek kardeşi ve ana bir kızkardeşi olsa, baba bir erkek kardeşi, ana bir kız kardeşiyle evlenebilir. Çünkü bunların arasında evlenmeyi haram kılacak bir, nesep bağı yoktur. Süt bağında da durum aynıdır.

Bir kimsenin süt amcasının, süt halasının, süt dayısının veya süt teyzesinin kızıyla evlenmesinde bir sakınca yoktur. Nitekim bunlar nesepten olsalar yine sakınca yoktur

Kardeşini emziren bir kadınla veya bu kadının çocuklarından her hangi biriyle evlenmesinde de sakınca yoktur. Çünkü onlarla kendi arasında bir süt ilişkisi yoktur.

Bir kimse, iki süt kızkardeşi veya bir kadınla onun süt kızkardeşinin veya erkek kardeşinin kızını bir nikah altında birleştiremez.

Hanımıyla süt bağından dolayı evlenme yasağı olan (zî rahim-i mahrem) her kadınla evlenmede de durum aynıdır. Bu, nesep konusunda açıkladığımız şu kurala dayanır. Her iki kadın ki, içlerinden birisi erkek, öbürü kadın olduğunda erkeğe bu kadınla evlenmesi geçerli olmuyorsa, onları bir nikah altında toplamak da geçerli değildir.

Bu hükme, iki kız kardeşi bir nikah altında toplamanın yasaklığına kıyas ederek varılıyor. Süt akrabalığında da durum aynıdır.

Buradan da anlaşılıyor ki, bir nikah altında biraraya getirmenin yasaklığı akrabalık bağlarını kesme olasılığı taşıdığı için değildir. Çünkü aynı anneden süt emen iki çocuk arasında kan akrabalığı yoktur ama aynı nikah altında birleştirme yasağı vardır.

Bir kadın bir adamdan çocuk dünyaya getirse, daha sonra adam bu kadını boşasa, o da bir başka erkekle evlense, ikinci kocanın nikahı altında iken ilk adamdan olan sütü ile bir çocuğu emzirse, bu çocuğun süt bağı ikinci kocayla değil, birinci kocayladır.

Çünkü sütün kimin nikahı altındayken olduğuna değil, kimin nedeniyle indiğine itibar edilir. Sütün inmesi de birinci kocadandır.

[5/138]

Süt kardeşliğinde gerekli tanık sayısı

Süt kardeşliği hususunda, ister yabancı olsun, isterse karı-kocadan birisinin annesi olsun, bir kadının tanıklığı yeterli değildir. Böyle bir kadının tanıklığı ile karı-koca birbirinden ayırılmaz. Bu hususta âdil iki erkek veya bir erkek ve iki kadın tanıklık yapmadıkça bu kadınla erkeğin birlikte kalmaları caizdir.

Bu biz Hanefilere göredir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre süt akrabalığı dört kadının tanıklığı ile sabit olur. Bu hüküm, erkeklerin (görüp) öğrenemedikleri konularda dört kadının tanıklık edebileceği ve her iki kadının da bir erkek yerine geçebileceği görüşüne dayanır. Emzirmenin de erkekler tarafından (görülüp) öğrenilemeyecek konulardan olduğu kanısındadır. Çünkü emzirme memeyle olur. Ona da yabancı erkeklerin bakması helal değildir.

Biz Hanefiler ise, erkeklerin de emzirmenin gerçekleşip gerçekleşmediğini öğrenebilecek durumda olabilecekleri görüşündeyiz. Çünkü ebedî mahremiyeti gerektirecek derecede kan akrabası olan bir kimse, memeye bakabilir ve bu hususta tanıklığı da geçerlidir.

Ayrıca haramlık memeden doğrudan emzirmeyle sabit olduğu gibi, şişeyle çocuğun ağzına dökmek suretiyle de sabit olur. Bu da erkeklerin bilebileceği bir iştir. Dolayısıyla süt emzirme konusunda yalnızca kadınların tanıklığı geçerli değildir. (Erkeklerinki de geçerlidir.)

Mâlik (rh.a.) der ki, süt emme nedeniyle haramlık, eğer âdil (dindar, dürüst ve tanıklığa ehil) ise, bir kadının tanıklığı ile de sabit olur. Osman (r.a.)'dan bu şekilde rivayet edilmiştir. Ayrıca O, Ukbe b. Haris (r.a.)'in hadisini delil gösterir. Ukbe, Ebû Hânî'nin kızıyla evlenmişti. Siyâhî bir kadın gelerek, vaktiyle her ikisini de emzirdiğini haber verdi. Bu durum, Resûlüllah (s.a.v.)'a anlatılınca yüzünü döndü. İkinci defa dile getirildi, yine yüzünü döndü. Üçüncü defa anlatılınca: فَارِقْهَا إِذَنْ *"öyleyse ondan ayrıl,"* buyurdu.

Yâ Resûlallah! O, sadece siyah bir kadındır, dedi.

Resûlüllah (s.a.v.), كَيْفَ *"Nasıl (olursa olsun)!?"* buyurdu.[144]

Biz Hanefilerin bu konudaki delili Ömer (r.a.)'in hadisidir. O şöyle demiştir.

لَا يُقْبَلُ فِي الرَّضَاعِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ

"Süt emme konusunda ancak iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının yapacağı tanıklık kabul edilir."[145]

Ayrıca bu haramlığın oluşu, erkeklerin öğrenebileceği olaylardandır. Bu da ancak, boşanmayla meydana gelen yasaklıkta olduğu gibi, iki erkek veya bir erkek ile iki kadının yapacağı tanıklıkla kanıtlanır.

Ukbe b. Hâris (r.a.)'in hadisi de, bizim delilimizdir. Resûlüllah (s.a.v.) birinci ve ikinci defalarda yüzünü dönmüştür. Eğer tek bir kadının tanıklığı ile haramlık sabit olsaydı, o böyle yapmazdı. Sonra, tekrar tekrar sorması ile Ukbe (r.a.)'nin kalbinin, kadının sözlerine iyice iknâ olduğunu görünce, ihtiyat olarak ona ayrılmasını emretmiştir. Bunun delili de kadının, süt emme konusunda yaptığı bu tanıklığın, bir kinden kaynaklanmasıdır. Hadîsin rivâyetinde, "Siyahî bir kadın geldi; bizden yemek istedi. Biz yemek vermekten kaçınınca, süt kardeşliği hususunda tanıklıkta bulundu," demiştir.

Bu tip bir tanıklıkla haramlığın sabit olmayacağında icmâ vardır. Bundan anlıyoruz ki, Resûlüllah (s.a.v.)'ın bu sözleri ihtiyatla hareket ederek kaçınma yoluyladır "Nasıl !?" demesiyle de buna işaret etmiştir.

Denildi ki, biz Hanefilere göre, kalbinde kadının doğru söylediğine dair bir kanaat uyanıyorsa, ihtiyata uygun olan, kişinin bu şüpheden uzak durması, kesin olan tarafı alarak ona göre hareket etmesidir. Tanığın bu haberi, nikah akdinden önce vermesiyle sonra vermesi, bir tek erkeğin bildirmesiyle bir tek kadının bildirmesi arasında, fark yoktur.

Ancak hakim, iki erkek veya bir erkekle birlikte iki kadın tanıklıkta bulunmadıkça çiftlerin aralarını ayıramaz. Çünkü bir kişinin tanıklığı, güvenilir olduğu zaman, dini meselelerde delildir. Hüküm konusunda delil değildir. Hakim, erkekle kadını ancak hüküm vermede kanıtlamaya yeterli delillere dayanarak ayırır. Dînî açıdan kabul görecek bir kanıt getirildiğinde, ihtiyatlı davranarak fetvâ verilir. Çünkü, kendisine helal olan bir kadınla evlenmemesi, yasak ihtimali taşıyan bir kadınla evlenmesinden daha hayırlıdır.

Bakirenin emzirmesi

Evlenmemiş bakire bir kızın sütü gelse, o da bununla küçük bir çocuğu emzirse, bu emzirme, geçerli bir emzirme sayılır.

---

[144] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/482; Dârimî, Nikah 51; Ebû Dâvûd, Akziye 18; Tirmizî, Radâ 4; Nesâî, Nikah 57; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/306.

[145] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/332, 338; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/498; Aynî, Umdetü'l-kârî XX/99

[5/139]

Çünkü süt emme yasaklığını gerektiren gerekçe, çocukla kadın arasında cüz'iyyet (ortak parça) şüphesinin oluşması nedeniyledir. Bir kadının memesine inen süt, kocası olsun veya olmasın ondan bir parçadır. Onun sütü emeni besler. Dolayısıyla bununla parça şüphesi sabit olur.

Sağken sağılan sütün kadın öldükten sonra çocuğa içirilmesi

Bir kadının memesinden süt sağılsa, sonra o kadın ölse, bu sütü bir çocuk içse, bu sütle yasaklık (haramlık) sabit olur. Çünkü bu sütle evlenmenin yasaklığını gerektiren şey gerçekleşmiştir.

Emzirme konusunda kadının fiiline itibar edilmez. Görmez misin, kadın uyurken bir çocuk onun memesini emse, yasaklık yine gerçekleşir. Aynı şekilde, kadın hayatta iken, çocuğu emzirme yerine, sütü çocuğun boğazına akıtacak olsa, yine haramlık sabit olur. Bunun öldükten sonra yapılması durumunda da, hüküm aynıdır.

Ölü kadının memesinden sağılan sütün çocuğa içirilmesi

Kadın, öldükten sonra, memesinden süt sağılıp çocuğun boğazına akıtılsa, biz Hanefîlere göre bununla da yasaklık gerçekleşir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise gerçekleşmez.

Bu mesele iki kurala dayandırılır.

1. Biz Hanefilere göre süt ölmez. Çünkü o, canlı bir varlık değildir. Görmez misin süt, hayatta olan bir hayvandan sağıldığı zaman temizdir. Halbuki canlı olan bir organ, hayvandan kopup ayrıldığı zaman ölü (leş) sayılır. Sütte hayat olmadığına göre, ölümle pis hale gelmez. Aksine Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre temiz olarak kalır.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, kabının pis olmasıyla -tıpkı ölen bir hayvanın kursağı gibi- süt de pis olmuştur. Sanki bu, bir kadının sütünün pis bir şişeye sağılıp, çocuğun boğazına akıtılması gibidir. Böyle bir sütle de haramlık sabit olur.

Şâfiî (rh.a.)'a göre ise, süt ölür. Kendisi pis olur (necisu'l-ayn)dır. Emzirme ile yasaklığın gerçekleşmesi, insanın asillik itibariyledir. Böyle bir şey de, her yönüyle pis olan bir sütle gerçekleşmez.

2- Şâfiî (rh.a.)'ye göre, bizzat kendisi haram bir fiil olan zinâ suçu musâharete (evlilik yoluyla akrabalığa) neden olmaz. Çünkü sıhrî akrabalık (dünür hısımlığı), izzet ve şeref ifâde eden bir yolla gerçekleşir. Aynı şekilde, bir ölünün sütünü çocuğun boğazına akıtmak haramdır ve bununla da haramlık gerçekleşmez.

Sonra Şafiî (rh.a.), ölünün sütünü, ölüyle cinsel ilişkide bulunmaya kıyas eder.

Biz Hanefîlere göre, her ne kadar yapılan iş dînen câiz değilse de, yasaklığı gerektiren gerekçe gerçekleştiğinde, yasaklık sabit olur. Bu yüzden biz zinâ ile haramlığın sabit olacağını söylüyoruz. Çünkü onda da doğan çocuğun bünyesinde, doğmasına neden olan kişiden bir parça olma vardır. Burada da sütün, çocuğu beslemesine ve güçlendirmesine itibarla haramlık sabit olur.

Onun tezini kabul etsek ve "ölümle süt haram olur," desek bile, süt haram olmakla besleyici olmaktan çıkmaz. Görmez misin murdar bir hayvanın eti de besleyicidir, sütü de.

Bu yönüyle, çocuğa ölü kadının sütünü içirmek, onunla cinsel ilişkide bulunmaktan farklıdır. Çünkü cinsel ilişkide, insandan bir parça olma, aslında yoktur. *Kitabu'l-Asl*'da anılan, "Ölümden sonra yapılan cinsel temas, temas değildir. Ölü bir kadının sütünü çocuğun boğazına akıtmak ise , bir emzirmedir," sözünün anlamı budur.

Süt yumurtaya benzetilmiştir. Yumurta nasıl hayvanın ölmesiyle besleyici olmaktan çıkmıyorsa, süt de aynıdır.

İki çocuğun bir hayvandan emmeleri

İki küçük çocuk bir hayvandan emseler, insan sütü emme gibi sayılmaz.

Bu, onların bir kaptan birlikte yemek yemesi gibidir.

el-Ahbâr müellifi Muhammed b. İsmâil (rh.a.)[146], Hayvan sütüyle, süt haramlığı sabit olur, der.

O, Şeyh Ebû Hafs (rh.a.) zamanında Buhârâ'ya geldi. Fetvâ vermeye başladı. Ebû Hafs (rh.a.); Yapma, bu konumda değilsin, dediyse de nasihatini dinlemedi. Nihayet bir gün, iki çocuk bir koyundan emzirildiğinde ne olacağına dair fetvâ soruldu. Haramlığın sabit olacağı yönünde fetva verdi. Bunun üzerine halk toplanarak bu fetvâsı yüzünden, onu Buhârâ'dan çıkarttı. **[5/140]**

Bunun böyle olması şundandır. Evlenme yasağının sabit olması, izzet ve şeref nedeniyle olur. Bu nitelik de hayvan sütüne değil, insan sütüne özgüdür. Emzirenden parça olma şüphesi, sütü içen insanla, sütü içilen hayvan arasında gerçekleşmez. Aynı durum, bir hayvanı emen, sütünü içen iki insan arasında da mümkün değildir. Bu mesele, cinsel ilişki yoluyla sabit olan akrabalığa kıyas edilir. Hayvana temasta bulunmakla evlilik yasağı gerçekleşmez. Burada da durum aynıdır.

Kadın sütünün karıştırıldığı yemeği çocuğun yemesi

Bir kadının sütü yemeğe konulsa ve çocuk bu yemeği yese, eğer yemek, ateşe konulmuş ve pişirilerek değişmişse, bu bir emme değildir. Evlenme yasağı meydana getirmez.

Çünkü ateş onu değiştirmiştir. Sütün besleme ve kemikleri oluşturma, eti bitirme özelliği yok olmuştur.

Süt karışımı yemek ateşte pişirilmemişse, yemek sütten daha fazla ise, çocuğun bu yemeği yemesiyle de haramlık gerçekleşmez. Çünkü yarıdan az olan yiyeceğin hükmü, sanki hiç yok gibidir.

Öte yandan bu, bir yemedir. Haramlığı gerektiren ise yeme değil, sütü içmedir.

---

[146] Sahih-i Buhârî'nin müellifi Muhammed b. İsmail El-Buhârî (rh.a.)'yi kastediyor.

Yemekteki süt yarıdan çok olsa bile, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hüküm yine aynıdır. Yasaklık meydana gelmez.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre yasaklık meydana gelir. Çünkü hüküm, çoğunlukta olana göre verilir. Çok olan da süttür. Hiç bir özelliği de değişmemiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) der ki: Sütün içerisine yiyecek atılırsa onu değiştirir. Görmez misin incelir, bazen rengi değişir. Böyle olunca da ateşin değiştirdiği gibi sayılır. Denildi ki, bu hüküm lokmanın ağza götürülmesi esnasında yiyecekten süt damlamaması durumunda geçerlidir. Eğer yiyecekten süt damlaları akıyorsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de haramlık sabit olur. Çünkü bir süt damlası, çocuğun boğazına gidecek olsa, haramlığın sabit olması için yeterlidir.

Doğru olan, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bunlardan hiç birinde haramlığın sabit olmayacağıdır. Çünkü bu durumda, beslenme sütle değil, yemek iledir.

Çocuğun ilaca karıştırılmış kadın sütünü içmesi

Bir kadının sütü ilaca katılarak çocuğun boğazına veya burnuna akıtılacak olsa, karıştırılan süt ilaçtan daha fazla ise bu, (hükmen) emzirme sayılır.

Çünkü süt, yalnız başına ulaşamayacağı etki gücüne ulaşması için ilaca karıştırılmıştır. Bu da beslenmenin daha güçlü olmasına neden olur. Onun için de, bununla yasaklık sabit olur.

Çocuğun su ile karışık kadın sütünü içmesi

Süt, suyla karıştırılsa ve çocuk onu içse, eğer süt daha çoğunlukta ise haramlık sabit olur. Çoğunlukta olan su ise sabit olmaz.

İnsan sütü hayvan sütüne karıştırılınca da hüküm böyledir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, beş emme meydana gelebilecek miktarda bir süt, su kabına konulsa, çocuk da onu içse, bununla haramlık sabit olur.

İki kadının karıştırılmış sütünü çocuğun içmesi

Bir kadının sütü, bir başka kadının sütüyle karıştırılıp, çocuğun boğazına akıtılsa Muhammed (rh.a.)'e göre, her iki kadın yönünden de haramlık sabit olur. Çünkü bir şey, cinsi ile karıştığında yok olmaz; çoğalır.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre, kadınlardan hangisinin sütü fazla ise, haramlık onun tarafından gerçekleşir. Çünkü çoğunlukta olanın hükmüne, az olanın hükmü etkili olamaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bu konuda iki rivayet vardır.

[5/141]

1. Ebû Yûsuf (rh.a.) görüşünde olduğu gibi, daha çok olana itibar edilir.

2. Haramlık, her iki kadın yönünden de sabit olur, der.

Bu ikinci görüş, aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in görüşüdür.

Bu meselenin aslı; "Bir kimse belli bir ineğin sütünü içmemeye yemin etse, bu ineğin sütü başka inek sütüyle karıştırılarak kendisine verilse, o da bunu içse..." meselesine dayanır. Onda da aynı ihtilaf geçerlidir.

Musâheret (dünür hısımlığı) yoluyla olan haramlık konusunda süt emme, cinsel ilişki yerindedir.

Emzirmenin gayrimüslim ülkede (dârüharbpte) veya İslam ülkesinde (dârülislâm'da) olması arasında fark yoktur.

Evlenmenin haramlığın nedeni olması

Bir erkek, bir kadınla cinsel ilişkide bulunsa, veya ona şehvetle dokunsa yahut da cinsel organına şehvetle baksa; bu kadın, o erkeğin nesep yoluyla olan oğluna ve babasına helal olmadığı gibi, süt oğluna ve süt babasına da helal olmaz. Kadının süt annesi veya süt kızı da o erkeğe helal değildir.

Bu haramlık, "babalık" "annelik" gibi öyle isimlere bağlanmıştır ki bunlar da, emmeyle sabit olan isimlerdir.

Aynı şekilde, (boşayıp da) kendisinden iddet beklemekte olan bir kadının süt kızkardeşiyle ve yakın akrabalarıyla da evlenemez. Çünkü aynı anda nikah altında bulundurmanın haramlığı, kız kardeşlik ismiyle bağlantılıdır. Bu, nesep kardeşliğinde gerçekleştiği gibi, emmeyle de gerçekleşir. Nikaha engel olma açısından, nikahın kendisi nasıl bir işlem görüyorsa, iddet de aynı muameleye tabidir.

Bir kimsenin çocuk yaştaki hanımını yakınlarından birisinin emzirmesi

Bir kimse küçük bir kız çocuğuyla evlense, kocanın süt annesi veya kendisini doğuran anne, nesep veya süt kızkardeşleri, nesep veya süt emme yoluyla olan oğlunun hanımı -oğlu nedeniyle inen sütle- onu emzirse, kız çocuğu bu adama haram olur.

Çünkü mahremiyet (meydana gelen yasaklık ve akrabalık), evlenmeye engeldir. Helallik ve haramlık arasında zıtlık vardır. Helal ile haram bir noktada bir araya geldiklerinde, aralarında zıtlık vardır. Bu zıtlık neseple bir araya geldiği zaman etki ettiği gibi, sonradan ortaya çıktığında da, devama engeldir.

Sonuç olarak o kişinin evlendiği kız çocuğu kendisine haram olunca, ona anlaştığı mehrin yarısını vermesi gerekir. Çünkü cinsel ilişki olmadan gerçekleşen ayrılık, kız tarafında değil, koca tarafında ayrılmayı gerektiren bir durumun ortaya çıkmasıyla olmuştur. Bu da evlenme yasaklığıdır. Dolayısıyla kıza mehrin yarısını vermesi gerekir. Daha sonra, eğer bunu kötü niyetle veya bilerek yapmışsa, koca ödediğini almak için kızı emzirene başvurur. Yok, eğer hata ile veya çocuğun açlıktan telef olacağından korkarak iyi niyetle emzirmişse başvuramaz. Bu konuda, kötü niyetle yaptığını kanıtlayacak bir delil yoksa, kadının ifadesi geçerlidir. Çünkü niyet kadının kalbinde olan bir şeydir. Bunu başkası bilemez. Dolayısıyla bu hususta onun söyleyeceği sözün kabul edilmesi gerekir.

Kötülük istemişse veya hiçbir şeye niyet etmemişse, verilecek hüküm farklıdır. Çünkü her iki durumda da kadın, aralarını doğrudan ayırmamış ayrılığa neden olmuştur. Onun asıl yaptığı şey emzirmedir. Emzirme de ayrılık için konmuş bir

neden değildir. Bir şeye neden olan kimse, neden olduğu şeyde haddi aşıyorsa onu öder (tazmîn eder). Haddi aşmıyorsa, kendi arsasında kuyu kazan bir kimsenin kazdığı kuyuya düşeni ödemediği gibi o da, ödemez. Başkasının arsasında kuyu kazanın hükmü ise buna benzemez.

Eğer kötülük istemişse, ayrılık nedeninde haddi aşmış sayılır. Kötülük istememişse, ayrılığa neden olmakta haddi aşmış sayılmaz.

Muhammed (rh.a.)'den, her durumda da ödediği yarı mehri almak için emziren kadına rücû edeceği görüşü rivayet edilir. Bu, Muhammed (rh.a.)'in, "neden olan da bizzat yapan gibidir," (mütesebbib de mübâşir gibidir) kuralına dayanır. Bu nedenledir ki, kafesin ve ahırın kapısını açanın veya kaçak kölenin bağlarını çözenin, kaçanların değerini ödemesi gerektiği, görüşündedir.

Fiili bizzat yapmada haddi aşanla, aşmayan arasında fark yoktur. Ona göre neden olmada da durum böyledir.

[5/142] Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne göre, koca nikahladığı kızın mehr-i mislini (kendi ayarındakilerin aldığı mehri) almak için, emziren kadına başvurur. Çünkü nikahın son bulmasına o neden olmuştur. Şâfiî (rh.a.)'a göre nikah mülkiyeti, sona erdirilmesi durumunda ödenir. Öyle ki cinsel temastan sonra, boşama olduğuna dair tanıklık eden iki kişi tanıklıklarından döndüklerinde mehr-i misli öderler. Hüküm böyledir. Çünkü cinsel organa sahip olma, cinsel temasta bulunulduğunda kocanın mülküne girdikten sonra mehr-i misl değeri alır. Mülkünden çıktığında da böyledir.

Biz Hanefiler de diyoruz ki; Nikah mülkiyeti, aslında kendi içinde değerli değildir. Çünkü o, ne bir mala ne de çıkara sahip olmaktır. Bu, zorunlu bir mülkiyettir. Hakkını almak durumunda ortaya çıkar. Görmez misin, başkasına devredilemez. Mirasçılara miras olma hakkında kendisini göstermez. Malla değerlendirme hususunda da hüküm böyledir. Çünkü nikah akdinin konusu, mal değildir. Dolayısıyla malla ödenemez. Çünkü bir şeyin telef edilmesi durumunda onun tıpkısıyla ödeneceği, delille sabittir. Cinsel organın, kocanın mülkiyetine girmesi sırasında değerlendirilmesi zaruretten dolayıdır. Çünkü koca, cinsel organı (kadınla meşru şekilde cinsel ilişkide bulunma hakkını) elde etmiştir ve saygındır. Onun için karşılık olmadan bu hak gerçekleşmez. Sahip olma hakkının kaybedilmesi durumunda ise bu zaruret yoktur. Çünkü bu, kadın tarafından verme (temlik) değil, kocanın hakkını iptaldir. Bu da cinsel organın değerlenmesini gerektirmez.

Mülkiyete girme ile çıkma arasındaki farka delil olarak şunu gösterebiliriz. Bir baba küçük oğlunu, çocuğun kendi malıyla evlendirebilir. Ama küçük yaşta evlendirilmiş kızını, kızın kendi malından kocaya vermeyi teklif ederek hul' (mal karşılığı boşama) yapamaz.

Mülkiyetten çıkma durumunda, malla değer biçilemeyeceği sabit olduğuna göre, cinsel ilişki hakkının kaybına neden olmaktan dolayı, emziren kadına ödeme gerekmez. Ancak, o düşmenin eşiğine gelen bir şeyin düşmesini kesinleştirmiştir. Mehir, akitle gerekli olmakta ise de, cinsel ilişki olmadığı sürece düşmeye maruzdur, düşebilir. Bu ayrılığa süt emziren kadın neden olunca, kocanın yarı mehir vermesini kesinleştirmiştir.

Emziren kadın, neden olduğu bu meselede kötü niyetle hareket etmişse, başkasının hakkına tecavüz etmiş sayılır. Koca bu hakkı almak için ona başvurabilir.

Bir evli kızın üstüne halasının nikahlamak

Bir erkek, bir kız çocuğuyla evlendikten sonra kızın halasını da nikahlarsa, hakkında yasak bulunduğu için, halanın nikahı geçersizdir.

Halanın annesi, küçük kızı emzirecek olsa, kocasıyla kızın arası ayrılmaz. Çünkü kız çocuğu, her ne kadar halasının süt kız kardeşi olmuşsa da, halanın nikahı geçerli olmadığı için haram olan, (iki yakın akrabayı) aynı nikah altında bir araya getirme, meydana gelmemiştir. Bunun için de kız çocuğunun nikahı devam eder.

Bir kimsenin küçük olan hanımlarını bir kadının emzirmesi

Bir kimse süt emme çağındaki iki kız çocuğuyla nikahlansa ve bir kadın onları birlikte veya ayrı zamanlarda emzirse her ikisi de kocalarından ayrılırlar.

Çünkü kadın, ikinci kız çocuğunu emzirdiğinde ikisi süt kızkardeş olmuşlardır. Yasak olan (bir nikah altında bir arada tutma) kesinleşmiş olur. İkisinden hiç biri nikahının geçersiz olması için diğerinden daha öncelikli değildir. Ayrılık olunca da her birine yarım mehir düşer.

Daha önce açıkladığımız gibi, emziren kadın kötü niyetle hareket ederek bu işi kasıtlı yapmışsa koca, mehir olarak verdiği parayı almak için ona başvurur.

Eğer bunlar üç kız çocuğu iseler, kadın göğsünden süt sağıp bir şişeye koysa, göğsünün birisini bir çocuğa, öbürünü diğer çocuğa ve şişeyi de üçüncüye vererek onları aynı anda emzirse, hepsi birden kocadan ayrılırlar. Çünkü bu emzirmeyle süt kız kardeş olmuşlardır.

Onları biri diğerinden sonra olacak şekilde peş peşe emzirse, ilk ikisinin nikahı son bulur; üçüncü ise hanımı olarak kalır. Çünkü o ikinciyi emzirdiği zaman, birinciyle ikinci arasındaki kardeşlik gerçekleşmiştir. Kocalarıyla araları da ayrılmıştır. Sonra üçüncüyü emzirirken artık erkeğin nikahında başkası yoktur. O, nikahında kalır.

Eğer adamın küçük yaştaki hanımları dört tane iseler, hepsi birlikte emzirilmişlerse veya önce birisi sonra aynı anda üçü emzirilmişse, hepsi birlikte kocadan ayrılırlar . Dördünü teker teker emzirecek olsa neticede yine hüküm aynıdır. Çünkü o ikinciyi emzirdiği zaman birinciyle ikinci, üçüncüyle dördüncüyü emzirdiğinde de diğer ikisi süt kardeşliği nedeniyle ayrılmış olurlar. [5/143]

Üçünü beraber, dördüncüyü ise daha sonra ayrıca emzirmişse ilk üçü kocadan ayrılır. Dördüncü ise nikahında kalır. Çünkü dördüncüyü emzirirken artık adamın nikahında başkası yoktur.

Bir kimsenin büyük hanımının küçük hanımlarını emzirmesi

Bir kimse bir kadın ve iki kız çocuğu ile evlense ve kadın bu iki kız çocuğunu ard arda emzirirse, koca kadınla henüz temasda bulunmamışsa, hem kadın hem de birinci çocuk erkeğe haram olur.

Çünkü kadın, birinciyi emzirdiğinde onunla süt anne ve süt kız olurlar. Her ikisinin de kocalarıyla araları ayrılır. Daha sonra o kadın ikinciyi emzirdiğinde kocanın nikahında artık o ikinci kızdan başkası yoktur. Dolayısıyla onun nikahı kalır. Çünkü önceden anneyle yapılan, sadece bir akiddir. Bu da yalnız başına kızın haram olmasını gerektirmez.

Sonra büyük olan kadına mihir verilmesi gerekmez. Çünkü ayrılık, cinsel temas olmadan onun tarafından gelmiştir. Kız çocuğuna ise yarı mehir verilir. Çünkü ayrılığa o neden olmamıştır. Ayrılık büyük hanım tarafından emzirmeyle meydana getirilmiştir. Süt, çocuğun karnına onun bir şey yapmasına ihtiyaç olmadan ulaşır. Daha önce de açıkladığımız gibi, kadın eğer kötü niyetle hareket etmiş ve kasıtlı emzirmişse, koca, küçük çocuğa verdiği yarı mehri ondan alır.

Büyük olan kadınla artık bir daha hiç evlenemez. Çünkü kızla yapılacak akid yalnız başına bile anneyi haram kılar. Ayrılan birinci kız çocuğu ise, nikahında olan diğer kız o erkekten ayrılırsa tekrar ona helal olur. Çünkü anneyle yapılan akid, kızın haram olmasını gerektirmez.

Eğer büyükle cinsel temasta bulunmuş ise, hanımların hepsi erkeğe (ebediyen) haram olur. Çünkü kızlar, emmeyle büyük hanımın süt kızı olmuşlardır. Anneyle cinsel ilişkide bulunmak kızları haram kılar.

Bu durumda büyük kadın mehrini tam alır. Küçük kızlardan her biri de yarı mehir alırlar. Anneyle ilişkide bulunduğu ve kızlarla yapılan akidler geçerli olduğu için her biri, bu kimseye ebedi olarak yasak hale gelir.

Bir kimse yetişkin iki kadınla ve iki de kız çocuğuyla nikahlansa ve kadınlardan her biri, bir küçüğü emzirse, hepsiyle araları ayrılır.

Çünkü her bir küçük, kendisini emziren kadının süt kızı olmuştur. Anne ile kızını bir nikah da birleştirmek haramdır.

İki kız çocuğunu önce büyük hanımlardan birisi, ardından da diğer hanım emzirse, bu emzirme büyüklerle ilişkiden önce olsa, birinci kadınla birinci çocuk, daha önce açıklanan nedenle, kocadan ayrılırlar. İkinci küçük, birinci hanımın emzirmesiyle kocadan ayrılmaz. Ancak ikinci hanım bu kızı önce emzirmişse, onun nikahı da sona erer. Fakat emzirmeye önce birinci kızdan başlamışsa, ikinci kız nikahlısıdır. Çünkü birinci hanım onu emzirince süt annesi haline gelmiş, birinci kızın geçmiş akdi geçerli olduğu için nikahı bozulmuştur. Daha sonra, ikinciyi

emzirdiğinde artık adamın nikahında ondan başkası yoktur. Bundan dolayı, bu kız çocuğuyla adam arasında ayrılık meydana gelmez.

Bir erkek bir kadının, kendisinin süt kızkardeşi veya süt annesi veya süt kızı olduğunu ikrar eder, daha sonra da bu kadınla evlenmek ister ve 'Ben öyle zannetmiştim' veya 'Hata etmişim,' yahut da; 'Unutmuşum,' derse, kadın da o erkeği doğrularsa, söyledikleri o sözlerde erkek de kadın da doğru kabul edilirler.

Bir erkeğin süt akrabası olduğunu söylediği bir kadınla evlenmesi

Sonuç itibariyle o kimse, bu kadınla evlenebilir.

İlk sözünden caymaz ve "Önceki söylediğim söz doğrudur" der, sonra da o kadınla evlenirse, araları ayrılır. Aralarında cinsel ilişki olmamışsa, kadın kocadan mehir alamaz. Bu istihsan deliline göredir.

Kıyasa göre, iki şıkta da hüküm aynıdır. Çünkü adam, kadının kendisine ebedi olarak haram olduğunu ikrar etmiştir. İkrar edilen şey, ikrar eden hakkında delille veya bizzat gözle görmeyle sabit olmuş gibi sayılır. İkrardan dönmek geçersizdir. Çünkü ikrar, yalnız başına bağlayıcıdır. Kişinin sonradan ikrarından dönüp dönmemesi farketmez. Onun kanısına göre bu nikah geçersiz olur. Dolayısıyla araları ayrılır. Öyle bir nikahtan dolayı erkeğin kadına mehir vermesi gerekmez. [5/144]

Ancak Muhammed (rh.a.), istihsan delilini aldı ve dedi ki: Süt akrabalığı meselesinde karışıklık olabilir. Bir kimse kendisiyle hanım arasında süt akrabalığı olduğu şüphesine düşebilir veya bu tür bir haber alabilir. Sonra gerçeği araştırıp bu hususta hata ettiği açığa çıkabilir.

Karışıklık olan bir meselede hata ettiğini haber verdiği zaman, dinen, iki açıdan sözünün kabul edilmesi gerekir :

1. Bir şeyin helal veya haram oluşu dinin hakkıdır. Kadın ve erkek, hata ettikleri konusunda birbirlerini doğrularlarsa, verdikleri haber hakkında ortada onları yalanlayacak bir şey yoktur.

2. Bu şahsın baştaki ikrârı kendi aleyhine değil, kadının kendisine haram olduğuna dair kadın aleyhinde yapılmış bir ikrardır. Helal veya haramlık, sözleşme mahallinin niteliğidir. Bir insanın başkası aleyhine yaptığı ikrar o kimseyi bağlamaz. İkrarında hata ettiğini söylediğinde, bununla hükmü kesinleşmiş ve bağlayıcı duruma gelmiş bir şeyi iptal etmek istiyor değildir. Onun için bu hususdaki sözü geçerlidir.

Eğer kadın böyle bir ikrarda bulunur erkek de inkar ederse, daha sonra kadın da kendisini yalanlar ve yanıldım derse, nikahları câizdir.

Kadın kendini yalanlamadan önce evlenseler, nikahları yine geçerlidir. Kadın ilk sözünde doğrulanmaz. Çünkü haramlığın hakikati, ikrarla sabit olmaz. Çünkü ikrar, olasılıklı bir haberdir. Doğru da, yanlış da olabilir. Ancak ikrarında sabit olan,

akidden sonra yenilemiş gibidir. Kadının akidden sonra haramlığa dair yapacağı ikrar geçersizdir. Akidden önce yaptığı ikrarının hükmü de böyledir.

Erkeğin yasaklar konusunda akitten sonraki ikrarı ise geçerlidir. Ayrılığı gerektirir. Akitten önce ikrarda bulunursa onun hükmü de geçerlidir.

Adam ikrarı üzere devam eder ve kadınla evlenirse, kadına "nikahtan sonra ikrar ettiğinde olduğu gibi, mehrin yarısının verilmesi gerekir," denilirse biz de şöyle deriz. Kadının nikahın aslının geçersiz olduğunu doğruladığı veya koca, mehrin düşürülmesini kasd ettiği yönünde suçlandırılmadığı (itham edilmediği) için mehrin verilmesi gerekmez. Çünkü koca, daha önce nikah nedeniyle mehrin gerekli olduğuna dair ikrarda bulunmuştu.

Aralarındaki farkı şöyle açıklarız. İkrar, aralarında zıtlık olmakla veya ortadan kaldırmakla bir mülke etki ettiğinde geçerlidir. Erkeğin ikrarının bu hususta etkisi vardır. Dolayısıyla erkek ikrarında sebat ettiği zaman, ikrar nikahın geçerliliğini kaldırma hususunda geçerlidir. Kadının ikrarının ise bu konuda etkisi yoktur. Nikahın geçerliliğine engel olamaz.

Koca, bu sözleri (kadının süt kardeşi veya süt annesi...olduğunu) ikrar etse ve bu ikrarından dönmese ve bu konuda tanık getirse, daha sonra kadın bu durumu bilmeden bu adamla evlense ve nikahtan sonra kadın bu delilleri ortaya koysa, araları ayrılır. Bundan sonra erkeğin inkarı yarar vermez. Çünkü başlangıçtaki ikrarında sebat etmesi, yanılmadığına, doğru olduğuna dair kanısı, ikrarını hüküm açısından kesinleştirmiştir. Bu ikrarı kendisini bağlayıcıdır. Tıpkı nikahtan sonra bu ikrarını yenilemiş birisi gibi olur. Araları ayrılır. Artık inkarın da yararı yoktur.

Her ikisi de bu sözleri ikrar etseler daha sonra kendilerini yalanlayarak; Biz yanıldık, deseler, peşinden de evlenseler, nikahları geçerlidir.

Bu konu nesep hususunda da böyledir. Açıkladıklarımızın dışındakiler hükmen bağlayıcı değildir. Çünkü neseplerdeki yanılma ve karışıklık daha belirgindir. Nesebin sübut nedeni, süt emmenin nedeninden daha gizlidir. Ayrıca süt emme meselesinde, sebat edilmemiş bir ikrar, haramlık gerektirmediği gibi nesep konusunda da aynıdır.

[5/145] **Bir kadınla evlenen kişi nikahtan sonra evlendiği kadın hakkında; "O benim süt kız kardeşim, veya süt kızım, yahut da süt annemdir" dese, ardından da; "Ben yanıldım, veya kuruntuya kapıldım" diyecek olsa nikahları istihsanen devam eder.**

Söylediği sözde sebat etse ve "Söylediğim doğrudur" dese tanıklar da buna tanıklık etseler araları ayrılır.

Bunu daha sonra inkar edecek olsa, inkarının yararı yoktur. Çünkü ikrarı, üzerinde sebat etme koşuluna bağlı olarak ayrılığı gerektirir. "Kuruntuya kapıldım" deyince sebat koşulu gerçekleşmemiş, ayrılığı da gerektirmiştir. Sebat ettiği zaman,

ikrarın şartı bulunmuştur. Dolayısıyla hükmü geçerlidir. O da ayrılıktır. Bundan sonraki inkarı ona yarar sağlamaz.

Nesebi bilinmeyen bir kadın için; "Bu benim kız kardeşim, veya "bu kızım" dediğinde de hüküm böyledir. Daha sonra; "yanılmışım" dese, sonraki sözü doğru kabul edilir.

Kölesi veya câriyesi için; "Bu benim oğlum", veya "Bu benim kızım" deyip de daha sonra, "Kuruntuya kapılmışım" demesi, önceki hükmün aksinedir. Burada köle özgür olur ve bu kişi sonraki sözünde doğrulanmaz.

Aradaki fark, iki yöndendir.

1. Bir kimsenin kölesi veya câriyesi hakkında nesep ikrarında bulunması sadece kendisini bağlar. Çünkü bu ikrarı yaptığında, ikrarın gereği sadece kendi mülküne etki eder. Bu da mülkiyetinin elinden çıkmasıdır. Özgür bir kimse köle olan kendi oğlunu satın alacak olsa bu alım akdi câizdir. Çocuk bu alımla özgür olur.

İkrarda bulunduğu zaman ikrarı etkisini mülkünde göstereceği için o kimse, kendi mülkünde bu ikrarı yapmış sayılır. Bir kimsenin kendi mülkündeki ikrarı bağlayıcıdır. Onun için ikrarında sebat etse de, etmese de ikrar kendi başına tamam olur.

Bir kimsenin hanımının nesebini ikrarı ise, etkisi sadece kendi mülkünde olan bir ikrar değildir. Çünkü kızıyla evlenen kimsenin nikahı, kökten geçerli değildir. Önce sabit olmuş sonra da kaldırılmış değildir. Nikah, akid mahalli (kadın) haram olduğu için geçerli değildir. Burada ikrarının gereği, etkisini kişinin kendi mülkünde değil, akid konusu olan şeyde gösterir. Onun da akit konusunda böyle bir yetkisi yoktur. Çünkü helallik veya haramlık, akdin konusunun bir niteliğidir. Yaptığı ikrar, daha baştan mülkünü içine almadığı gibi, ikrarında sebat etmezse bağlayıcı da değildir. Sebat ettiğinde bunun gereği olarak zararı, mülküne geçer. Bu açıdan onu da bağlayıcıdır .

2. Köle ile oğul arasında bir karışıklık meydana gelmez. Çoğu durumlarda köle yiyecekte, giyecekte ve bulunduğu meclislerde oğuldan farklıdır. Karışıklık olursa o nadirdir. Nâdire itibar olunmaz.

Hanımıyla kızı arasındaki karışıklık ise, yiyecekte, giyecekte ve bulundukları meclislerde birbirlerine yakın oldukları için mümkündür. Bu nedenle "yanılmışım" dediğinde bu özrü kabul edilir.

Bir kimse nesebi bilinen hanımı için; "Bu benim kızımdır" dese ve bu sözünde de sebat etse, araları ayrılmaz.

Bilinen bir annesi var olduğu durumda; bu benim annemdir, dese hüküm yine böyledir. Çünkü bu kimsenin sözü dinen yalanlanmaktadır. Onu hukukun (dinin) yalanlaması, kendi kendini yalanlamasından daha güçlüdür.

Kendini yalanlasa ve "yanılmışım" deseydi yine araları ayrılmazdı. Hukûkî hüküm onu yalanladığında da hüküm aynıdır.

Bu mesele, köleden farklıdır. Çünkü orada kendi kendini yalanlasa, köle özgür olur. Nesebinin başkasından sabit olmasından dolayı, onu dini hükmün yalanlamasında da durum aynıdır.

Bu konuda söylediğimizin anlamı şudur. Kişi kölesinin nesebiyle ilgili bir ikrarda bulunduğu zaman, kendi mülküne ait bir ikrarda bulunmuş olur. Kendi mülküyle olan ikrarında da doğrulanır. Nesebinin başkasına ait olduğu bilindiği için kendinden olması mümkün olmasa bile, köle özgür olur.

Hanımının nesebini ikrar etmesi durumunda ise, bu başlangıçta kendi mülküne rastlamamaktadır. Bu ikrar akit mahalline (kadına) rastlar. Onunla da akid mahallinin haramlığı, ortaya çıkar. Daha sonra bunun üzerine zorunlu olarak mülkiyetin olmadığı hükmü dayandırılır. [5/146]

Kadının nesebinin başkasına ait olduğunun bilinmesi nedeniyle onunla evlenme yasağı sabit olmamıştır. Dolayısıyla nikah iptal olmaz.

Eğer kadının nesebinin başkasına ait olduğu bilinmese ve bu yaştaki bir kadının bu adamdan olma olasılığı bulunsa, adam da ikrarında ısrar etse, araları ayrılır. Ancak nesebin gerçekten ondan olduğu, kadının onu doğrulamasıyla sabit olabilir. Çünkü ikrar eden, kendi hakkında işlem yapmıştır. Onun ikrar ettiği şey haktır. Ama başkasının hakkı konusunda o doğrulanmaz. Onun hakkında nesep, kişinin kendi hakkında sübut bulmuş gibi kabul edilir. Kadının nikahına sahip olma hakkı son bulur. Kadın hakkında ise, ancak onun doğrulaması ile sabit olur. Doğrulamadığı sürece, nesep itibâriyle kocaya nisbet edilemez. Yapılan ikrar da onu bağlayıcı değildir.

Bu yaştaki kadının, bu adamdan olması mümkün değilse, nesep yine sabit olmaz. Araları da ayrılmaz. Çünkü gerçeklerin onu yalanlaması, onun kendi kendini yalanlamasından daha kuvvetlidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu mesele ile köleyi özgürlüğe kavuşturma arasındaki fark, söylediğimiz gibidir. Bir kimsenin kendi mülkündeki ikrarının bir gereği vardır. Yaptığı ikrar, bu gerek yerine, mecaz olarak kullanılmış üstü örtülü (kinayeli) bir ifâdedir. Nesep ikrarında, nikah mülkiyetiyle ilgili, onu ortadan kaldırılma yönünden bir gereği yoktur. Buna mecaz yoluyla işlerlik kazandırmak da mümkün değildir.

Bu konuda en çok denebilecek söz şudur. Bu ikrarın gereği, nikahı kökten kaldırmaktır. Bunu açıkça söylediğine hükmedilir. Nikahın aslını inkar, ayrılığı gerektirmez. Bu yönde yapacağı bir ikrarın hükmü de aynıdır.

Adamın hanımı için "Beni emzirdi," dediğinde de, bu yaştaki bir kadının onu emzirmiş olması mümkün değilse, veya kadının sütü yoksa, söylediği sözde,

gerçekte doğru söylemediği kabul edilir. Bu da kendi kendini yalanlama yerine geçer. Bu nedenle de araları ayrılmaz.

Doğruları en iyi bilen Allah Sübhânehu ve Teâla'dır, dönüş ve varış da O'nadır.

İHSÂNA[147] AİT HÜKÜMLER

[5/146]

Müslüman bir kimse, ancak özgür ve müslüman kadınla cinsel temasta bulunduğunda muhsan olur.

Şa'bî ve Nehaî (rh.a.)'den böylece nakledildi.

Bunun anlamı şudur: Bir kimse, câriye ile evlendiği ve ona temasta bulunduğunda muhsan olmuş olmaz. Resûlüllah (s.a.v.):

لَا يُحْصِنُ الْمُسْلِمَ الْيَهُودِيَّةُ ، وَلَا النَّصْرَانِيَّةُ ، وَلَا الْحُرَّ الْأَمَةُ ، وَلَا الْحُرَّةَ الْعَبْدُ

"Müslüman bir kimseyi ne yahudi ne de hıristiyan bir kadın muhsan yapar. Özgür bir erkeği câriye, özgür bir kadını da köle muhsan yapmaz," buyurmuştur.[148]

Bundaki hikmet şudur: İhsanın sübûtu, nikahla temasta bulunmaya mahsustur. Kişinin sahip olduğu bir câriyeye cinsel temasıyla bu sıfat gerçekleşmez. Cinsel isteği tatmin açısından ise, aralarında fark yoktur.

Gayri müslim hanım ile ilişkinin ihsana etkisi

Biliyoruz ki farkı gerektiren tek şey ihsanın, seviyesi eşit birisiyle ve bütün koşulları oluşmuş bir şekilde sıfatla yapılan cinsel temasla oluşudur. Nikah akdi, âdeten seviyeleri eşit kimseler arasında yapılır. Efendi ile köle arasında eşitlik yoktur. Bu hikmet câriyeyle gerdeğe girildiği zaman gerçekleşmez. Çünkü câriyeyle özgür arasında eşitlik yoktur.

Bir kimse, yahûdi veya hıristiyan bir kadın ile nikahla gerdeğe girerse, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'ya göre muhsan olmaz.

[5/147]

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre muhsan olur. Bu Ebû Yûsuf'tan aktarılan, "Ehl-i kitap bir kadın muhsandır. Zina ettiğinde recm edilir," şeklindeki rivayete dayanan bir hükümdür, denilmiştir. Oysa bu mesele başka meseleye bağlı değil, bağımsız bir meseledir.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşünün delili şudur: Ehl-i kitaptan bir kadın ile olan nikah mülkiyeti ile müslüman bir kadın ile olan nikah mülkiyeti, tam nitelikler

---

[147] **İhsân** /الإحصان: Özgür ve müslüman olup sahih bir nikah akdiyle gerdeğe girmiş olma hali. İslam hukukunda ise; kazf ve zina suçları belirlenen had cezalarının uygulanabilmesi için varlığı dinen gerekli görülen niteliklerin bir şahısta toplanmış olmasını ifade eder.

[148] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/306, 307; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/535; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/338.

taşıyan bir mülkiyettir. Buna delil onlardan her birinin diğerinin üzerine (kuma olarak) nikah edilmesinin câiz oluşu, kasm de (kocanın kumalar arasında adil davranması) eşitlik ve onlardan her birisinin kendi başına akid yapma hakkına sahip oluşlarıdır. Böyle olunca bir kimse, müslüman bir hanımla gerdeğe girince muhsan olduğu gibi Ehl-i kitab hanımıyla girdiğinde de olur. Câriye ise farklıdır. Çünkü onunla özgür kadın arasında nikahın hükmü hususunda eşitlik yoktur. Câriyenin durumu, özgür bir hanımın yarısı seviyesindedir.

Çocuk yaştaki bir hanımla ve deli ile zifafa girdiğinde de muhsan olmaz. Onlarla erginlik çağındaki veya aklı yerinde kadınlarla, nikah akdini bizzat kendileri yapma hakkına sahip olma hususunda eşit değildirler. İnsan, fıtratı gereği deliye karşı uzaklık ve soğukluk duyacağı için, şehvet açısından da eşit değildirler.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in delilleri, rivayet etmiş olduğumuz hadis-i şeriftir.

Aynı şekilde, Huzeyfe b. el-Yemân (rh.a.) yahudi bir kadınla evlenmek istediğinde Resûlüllah (s.a.v.) kendisine;

دَعْهَا فَإِنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ

"Onu bırak; o seni muhsan yapmaz" buyurmuştur.[149]

Ka'b b. Mâlik (rh.a.) da yahudi bir kadınla evlenmek istemiş, Ömer (r.a.)'de ona; "Onu bırak. O seni muhsan yapmaz" demiştir.

Ayrıca kölelik, küfür eserlerinden bir kalıntıdır. Kişi nikahladığı bir câriye ile cinsel temasta bulunduğunda, onda kölelik vasfı bulunduğu için ihsân sabit olmuyorsa, gayrimüslim bir kadına temasta bulunmakla sabit olmaması daha da önceliklidir.

Bu meselede hüküm böyledir; çünkü evliliğin yararı dinler farklı olunca tam olarak gerçekleşmez. Birbirlerine meyletmeleri ve kaynaşmaları nâdiren mümkün olur. Bu nedenle, gayrimüslim bir kadın, kız çocuğu veya deli seviyesinde kabul edilir.

Bunun izahı şöyledir. Karı-koca her ikisi de kâfir iseler temasta bulunmakla muhsân olmazlar. Oysa aralarında eşitliğin bulunduğu ise gayet açıktır. Onlar arasındaki ilişki ile ihsân gerçekleşmiyorsa, müslüman erkekle gayrimüslim kadın arasında gerçekleşmiyeceği daha açıktır.

Müslüman bir kadını da, kâfir koca muhsan yapamaz. Kadın müslüman olduğu ve daha araları ayrılmadan kâfir olan kocası kendisiyle temasta bulunduğunda, kadın bu temasla Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre -daha evvel anlattığımız gibi muhsan olmaz.

---

[149] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, I/193; Dârekutnî, *Sünen*, III/148; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/216; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XIX/103; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/338.

Kadının durumu dikkate alındığı gibi, erkeğin durumu da dikkate alınacağı için, bir kadını da köle, deli ve ergenlik çağına girmeyen birisi, muhsan yapamaz.

Muhsan olma durumu, olgunluk, mükemmellik halidir. Bu da hem kadın hem de erkek için tam bir nimet anlamı taşıyacak nitelikteki bir birleşmeyle gerçekleşir.

Anılan bu birleşmeler, kadını daha önce kendisini üç talakla boşamış bir kocaya helal kılar.

Öyle ki zimmî bir kadın üç talakla boşansa ve zimmî bir erkekle evlense, ardından da müslüman olsa ve daha araları ayrılmadan kocası onunla cinsel ilişkide bulunsa bu temasla, daha önceki üç talakla boşayan kocasına helal olur. Çünkü hakim onlar hakkında henüz ayrılığa karar vermeden önce aralarındaki nikah, geçerlidir. Hattâ bu sırada erkek de müslüman olsa, önceki nikahları devam eder. Sahih nikaha dayanarak kurulan cinsel temas da, kadını üç talakla boşayan birinci kocaya helal kılar.

Bir köle efendinin izniyle böyle bir kadınla evlense ve kadına temasta bulunsa, kadın birinci kocaya helal olur. Çünkü verilen üç talağı kaldırmada, ikinci kocanın temasta bulunması, birinci kocayı bir nevî cezalandırmak için meşru kılınmıştır. Bu da özgür ve müslüman bir kimsenin cinsel temasıyla olduğu gibi, köle veya kâfir birisinin cinsel temasıyla da olur. Belki öfkeyle cezalandırma mânâsı, bunda daha fazladır.

Muhsan olma da ise durum farklıdır. O, tam bir nimet olma mânâsı taşıması dikkate alınarak nikahla olan cinsel ilişki ile gerçekleşir. Köle veya kâfir bu açıdan özgür ve müslümanın dengi değildir. **[5/148]**

Çocuğun ilaca karıştırılmış kadın sütünü içmesi

Bu anlatılanlara göre, kadınla birleşebilecek çağdaki bir çocuğun, temasta bulunması da, biz Hanefilere göre bir kadını, kendisini üç talakla boşayan ilk kocasına helal kılar.

Şâfiî (rh.a.)'a göre ise, çocuğun ilişkisi kadını ilk kocaya helal kılmaz. Çünkü birinci kocaya helal kılma, bu fiilin tam yapılmasını gerektirir. Nitekim, cinsel organın dışındaki bir yerden yapılacak bir temasla helallik gerçekleşmez. Çocuğun teması da, ergin bir kimsenin teması gibi değildir. Dolayısıyla kemal vasfı tam gerçekleşmediği için kadın ilk kocasına helal olmaz.

Biz Hanefiler,

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾

"... Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helal olmaz..." (el-Bakara 2/230) âyet-i kerîmesini delil getiriyoruz. Âyet-i kerîmedeki "zevc" (koca) sözcüğü, ergeni kapsadığı gibi, ergenlik çağına girmemiş çocuğu da kapsar.

Sonra bu, nikahla cinsel temasta bulunmaya mahsus bir hükümdür. Anlaşılmış olan mihri vermesi; boşanma durumunda kadının iddet beklemesinde olduğu gibi çocuğun cinsel ilişkisine bağlıdır. Bu mânâ, birinci kocanın pişmanlıkla karışık hışım ve öfke duyması çocuğun ilişkisi ile de gerçekleşmiştir.

Eğer, Resûlüllah (s.a.v.)'ın;

لا حتى تذوقي من عسيلته

"Onun balcağızından tatmadığın sürece hayır,"[150] buyurmasını delil getirecek olurlarsa deriz ki: Balcağızdan tatmaktan maksat, meni gelmesi değil, zevk almaktır. Kadın bunu, temasta bulunabilecek çağdaki bir çocuğun temasıyla da duyar. Bundan dolayıdır ki sadece cinsel organın girmesiyle, kadının gusletmesi gerekir. Böylece, çocuğun cinsel temasta bulunmada, fiilinin tam sayılacağı açığa çıkıyor.

Aynı şekilde, ergin ve muhsan olan bir kimsenin cinsel temasının gerektirdiği evlenme yasağı bunların fiilleri de gerektirir.

Öyle ki akranlarının temasta bulunabileceği yaştaki bir çocuğun temasıyla veya kendisine temas edilebilecek yaştaki bir kızla yapılan temasla, musâheret bağı (evlilik akrabalığı) kurulur.

Akranları cinsel ilişki kurulamayacak yaştaki bir kız çocuğuna temas edilmesi durumunda, evlilik yasağının doğup doğmayacağında alimlerimiz ihtilaflıdırlar:

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, böyle bir kız çocuğuna temasla sıhrî haramlık oluşmaz.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre, temas fiili gerçekte bulunduğu için, oluşur. Bu fiil, kendi açısından tam bir fiildir. Menî gelmese (inzâl olmasa) bile sadece cinsel organın girmesi de guslü gerektirir. Cinsel ilişki ile sabit olan hükümlerin hepsi, bu tür bir cinsel temasla da gerçekleşir.

Cinsel temas, nikah akdine kıyas edilir. Akrabalığın meydana gelmesinde küçük bir kızla yapılan akid, ergin bir kızla yapılan akid gibidir. Cinsel ilişki de aynıdır.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) "Sıhrî haramlık cinsel ilişkinin kendisiyle olmaz." derler. Nitekim, tabiî yoldan başka bir yerden olan cinsel ilişkiyle bu haramlık sabit olmaz. Sıhrî haramlığın sabit olması, tarafların biri birinden bir parça olma mânâsı taşıdığı içindir. Kendisi ile cinsel ilişki kurulacak çağa gelmemiş bir kız çocuğu ile yapılacak temasta da, bunlar düşünülemez. Akranları, cinsel ilişkide bulunulacak çağa gelmiş bir kızla yapılacak temas ise bundan farklıdır. Çünkü parça olma gerçeği, her ne kadar sperm ve yumurta ile ilgili ise de bu gizli bir

[150] *Muvatta*, Nikah 1106; Buhârî, Şehâdât 3, Talâk 4; Müslim, Nikah 111; Ebû Dâvûd, Talâk 47; Tirmizî, Nikah 27; Nesâî, Nikah 43; İbn Mâce, Nikah 32; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/236.

olaydır. Ne olduğunu bilmek çok zordur. Onun için, şehvet çağına ulaşma görünür neden olarak, görünmeyen asıl nedenin yerini alır. Bir kız kendisine şehvet duyulacak bir çağa gelmişse, kendisi ile temasta bulunmakla, sıhrî akrabalıkla ilgili hükümlerin gerçekleşmesi konusunda, erginlik çağına gelmiş bir kıza denk kabul edilir. Kendisine şehvet duyulmayan çağdaki bir kız ise böyle değildir.

Dikkat edilince görülür ki, cinsel ilişkinin mübah olmasının meşru kılınışı, neslin çoğalması gayesiyledir. Sonra, kızın şehvet duyulacak bir çağa ulaşması, bu fiili yapmanın mübah olma hükmü hususunda gerçek erginlik çağına ulaşmanın yerini alır. Burada da öyledir. Guslün gerekli olması ise bundan farklıdır. Guslün gerekliliği, meni torbacığının açılmasına bağlıdır. Bu da vücut ısısıyla, uzvun yumuşaklığıyla ilgilidir. Onun için bu konuda cinsel ilişki de bulunulacak çağa gelen ile gelmeyen, tabiî yoldan olan cinsel temasla, başka yoldan olan eşittir.

Müslüman ve ergin karı-kocanın perde veya kapalı kapı gerisinde yalnız başlarına kalmaları, bize göre mehri ve iddet beklemeyi gerekli kılar. [5/149]

Halvet-i sahiha'nın mehri ve iddeti gerektirmesi

Şâfiî (rh.a.) :

﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾

"Onlara temas etmeden boşarsanız..." (el-Bakara, 2/237) âyet-i kerîmesine dayanarak gerekli kılmaz. Bu âyet-i kerîmedeki "temas"dan maksat, cinsel ilişki de bulunmaktır.

İbn Abbâs (r.a.) böyle söylemiştir. O, Allah (c.c.) cinsel ilişkiyi temas diye kinayelendirdiği gibi çirkini de güzel diye kinayelendirir, der.

Ayrıca bu halvette (kapalı yerde başbaşa kalışta) cinsel temas yoktur. Dolayısıyla koşulları oluşmamış fâsid bir halvette olduğu gibi, mehri ve iddeti gerektirmez.

Hüküm böyledir. Çünkü 'ivazlı (karşılıklı bedel verilen) akidlerde, bedel üzerine akid konusu olan şey kabzedilirse (teslim alınırsa), hak edilir. Burada akdin konusu olan şey kadının içindedir. Ancak oraya ulaşan bir adetle o bedel alınmış olur. Dolayısıyla, kapalı bir yerde yalnız kalmakla üzerine akid yapılan şey kabz edilmiş (teslim alınmış) sayılmaz.

Nitekim kısasta da böyledir. Kısas hakkına sahip olan bir kimsenin bu hakkı, içtedir. Hak ancak kesici, bir âletle alınabilir. Kısas yapılacak şahsın hak sahibine teslim edilmesi, onunla baş başa kalması, bu hakkı almak demek değildir.

Buna delil, ric'î talakla boşanan kadına dönme hükmünün münasebeti isteme hakkının geçerli olmasıdır. Halvet bu iki açıdan, sözleşmenin konusu olan şeyi teslim alma sayılmaz. Mehir ve iddetin hükmü de böyledir.

Biz Hanefilerin bu konudaki delilleri şunlardır:

Allah (c.c.):

﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾

"Verdiğiniz mehirden nasıl geriye alabilirsiniz ki? Birbiriniz haşir-neşir oldunuz. (Onlarla baş başa kaldınız)..." (en-Nisâ 4/21) buyurmaktadır.

Bu âyet-i kerîme'de, halvetten sonra verilen mehirden herhangi bir şeyin geri alınması, yasaklanmıştır. Çünkü haşir-neşir olma ("ifdâ"), halvetten ibarettir. Bu yüzdendir ki boş, ıssız yer, "fedâ"[151] denilir. Arap dilinde : أَفْضَيْتُ إِلَيْهِ بِسِرِّي darb-ı mesel olarak kullanılır. Bu; *"Onunla baş başa kaldım, sırlarımı ona anlattım,"* demektir.

Buradan anlaşılıyor ki, Şafiî'nin delil aldığı, âyet-i kerîmede maksat cinsel temasta bulunmak veya onun yerini tutan bir şeydir. Bu şey de halvettir.

Abdurrahman b. Sevbân (r.a.), Resûlüllah (s.a.v.)'ın şöyle buyurduğunu rivâyet ediyor. مَنْ كَشَفَ قِنَاعَ امْرَأَتِهِ وَقَبَّلَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ

"Bir kimse, hanımının duvağını açar ve onu öperse; ister onunla temasta bulunsun, isterse bulunmasın ona tam mehir vermesi gerekir."[152]

Ömer ve Ali (r.a.); iktidarsız birisiyle hanımının arasını ayırdığında; o kişinin hanıma tam mehir vermesi gerektiğine hükmetmişler ve; "Âcizlik sizin tarafınızdan geliyorsa onların ne günahı var?" demişlerdir.

Zürâre b. Ebî Evfâ (r.a.) dedi ki ; Hulefâ-i Râşidîn[153]'inin (r.a.) tâkip ettiği yol, hanımının üzerine kapıyı kapatanın, perdeleri örtenin -ister temasta bulunsun isterse bulunmasın- mehri tam vermesi gerektiği şeklindedir.

Ayrıca kadın, akidle hak edilen şeyi teslim etmek için gelmiştir. Dolayısıyla, koca onunla ilişkide bulunduğunda zaman bedeli hak ettiği gibi, bu teslimle de hak etmiştir.

Hüküm böyledir, çünkü 'ıvazlı akidlerde, bedel kime verilecekse ona teslim edilmesiyle hak edilir. Ayrıca hak edilen şeyin, elde edilme mecbûriyeti yoktur. Nitekim alım-satım satıcı malla müşterînin arasından çekildiği, kira akdinde, ev sahibi süresi içerisinde kiracıya evi teslim ettiğinde bedeli hak eder. Maldan veya evden henüz yararlanmasa bile durum budur.

Çünkü eğer bedeli, hak edilen şeyden fiilen yararlanmaya bağlayacak olsak, kişi bu yararlanma işini kasten geciktirerek bedel alması gereken kimseyi zarara uğratabilir.

---

[151] Bu gün Türkçe'de daha ziyade "fezâ" şeklinde telaffuz edilmektedir.

[152] Dârekutnî, *Sünen*, III/307; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/256.

[153] Hulefâ-i Râşidîn'den maksat; Ebû Bekir, Ömer b. Hattâb, Osman b. Affan, Ali b. Ebî Tâlib (r.a.)dir.

Dikkate alınması gereken hususun, teslim olduğu ortaya çıkınca deriz ki; kadının üzerine düşen, gücü yettiği ölçüde yapması gerekeni yerine getirmesidir. Burada gücünün yettiği, hiç bir engelin olmadığı bir durumda kendini kocasına teslim etmesidir. Yoksa, hakikaten cinsel ilişkinin olması değildir. Kadın üzerine düşeni yerine getirdiği zaman bedeldeki hakkı da kesinleşmiş olur. Nitekim o, akdin câiz olması için kendini, akdin konusu olan asıl şeyin (cinsel organının) yerine koymuştur. Teslim etmenin hükmü hususunda da durum aynıdır. Çünkü bedelin kesinleşmesi, akdin geçerli olmasında itibar edilen şeyin teslimiyledir.

Ric'at (boşanmadan geri dönme) hakkı bundan farklıdır. Çünkü bu hak kocanındır. Onun hakkını gerçekten alma imkânı vardır. Eğer almıyorsa, hakkını iptal eden bizzat kendisidir. İddet beklemenin gerekli olması, dönme hakkının sabit olmasını gerektirmez. Nitekim kocanın ölümü ile de mehir ve iddet bekleme gerekir. Halbuki bu durumda kişinin boşadığı karısına dönmesi ve iffetli olması için temasta bulunmayı istemesi yoktur. Tâki sonuçta bu nedenle muhsanlık sıfatını elde etmiş olsun. Bunlar da, halvetle meydana gelmeyen şeylerdir. [5/150]

Bu kesinleştiğine göre deriz ki; sahih halvetin tanımı şöyledir:

Halvet'in tanımı

"Halvet; fıtraten veya dinen cinsel ilişkiyi engelleyecek bir şeyin olmadığı bir yerde baş başa kalıştır."

Öyle ki içlerinden birisi cinsel ilişkiye engel olacak derecede hasta olsa veya Ramazan ayında oruçlu bulunsa veya ihramlı (hac veya umre yasakları çerçevesi içine girmiş) olsa yahut da kadın, hayızlı olsa...bu durumlarda halvet sayılmaz. Çünkü cinsel ilişkiy, fıtrî veya dini engel vardır.

Halvet-i sahihaya engel olan durumlar.

Kaza orucunun engel olup olmayacağına ilişkin iki rivayet vardır. Bunlardan daha doğru olanı, halvetin geçerli olduğudur. Çünkü bu durumda orucunu bozacak olursa üzerine gereken, bir gün kazadır. Bu da kolaydır. Nitekim nafile oruçta da durum böyledir.

Diğer rivayette ise, kazayı edâya kıyas ederek halvet sahih değildir, denilmektedir.

Şâz (asıl rivayetlere muhalif) bir rivayette denildiğine göre nafile oruçlar da halvetin geçerliliğine engeldir. Bu hususta nafile oruçlar nafile hacc gibidir.

Kadının cinsel organını bitişik olsa veya kemik parçası ile tıkalı olsa ortada fiziki bir engel olduğu için kadının kendisini teslimi gerçekleşmiş sayılmaz.

Kocanın cinsel organının kopukluğu veya iktidarsızlığı durumunda ise hüküm farklıdır. Bunu daha önce açıklamıştık.

Karı kocanın yanlarında üçüncü bir kişi olacak olsa, bu engel sayıldığı için yine halvet sahih değildir. Ancak üçüncü kişi, bu hali hissetmeyen, (meselâ) aklı ermeyen bir küçük veya baygın bir kimse yahut benzeri kişiler... olursa hüküm farklıdır.

Eğer bir kimse hanımıyla kapalı bir yerde kalır ve yanında câriyesi bulunursa, Muhammed (rh.a.) önce; "Halvet sahih olur" diyordu. Yanlarında kadının câriyesinin bulunması ise bunun aksinedir. Çünkü kişinin kendi câriyesiyle yatması câizdir ama hanımının câriyesiyle yatamaz.

Sonra Muhammed (rh.a.) bu görüşünden dönmüş ve; Böyle bir halvet, geçerli (sahih) halvet sayılmaz, demiştir. Bu aynı zamanda Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'nın görüşüdür. Çünkü bir kimse câriyesinin önünde fıtrî olarak hanımıyla yatmak istemez.

Buna göre, bir kimse iki hanımıyla birlikte kapalı bir yerde yalnız başlarına kalsa -dediğimiz gibi- bu halvet sahih olmaz.

Sahih halvetin koşulları

Halvetin sahih olduğu yer, başkalarının izin almadan onları görüp duyamayacağı ev, oda veya bunlara benzer bir yerdir. Bu nedenle mescidde, ana caddelerde ve kenarları örtülü olmayan dam üstlerindeki buluşmalar sahih halvet sayılmaz.

Sahih bir halvetten sonra, her ikisi de cinsel ilişki olmadığı hususunda birbirlerini doğrulayacak olsalar, ikisi de muhsan olmazlar. Çünkü halvet, yapılan akdin hükmü olan şeyde hakkını elde etme sayılır. Muhsan olma ise, akdin hükmü değildir.

Her ikisi de cinsel ilişkinin olduğunu ikrar ederlerse, haklarında muhsan ile ilgili hükümler uygulanır.

Sadece ikisinden birisi, ilişkinin olduğunu ikrar ederse, bu eşini bağlamaz ama kendi hakkında doğrulanır.

İğdiş edilmiş bir kimse, eğer temasta bulunamayacak bir durumda ise, muhsan olamaz. Organı kesik veya iktidarsız bir kimse için de durum aynıdır.

Eğer kadın, bir çocuk doğurur da bu çocuğun nesebi kocadan sabit olursa, hadım veya iktidarsız kimse de hanım da muhsan sayılır. Çünkü nesebin sabit olduğuna hükmetmek, cinsel ilişkinin olduğuna hükmetmektir.

Mecbûb (organı kesik) kimseye gelince; *"İhtilâfü Züfer ve Yakub"* [154] adlı eserde, Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre, "nesebin kocadan sabit olduğuna hükmettiğimiz zaman kadının muhsan sayılır" denmektedir.

[5/151]

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre ise, kadın muhsan sayılmaz. Çünkü organ olmadan cinsel temas düşünülemez. Burada nesebin sübütuna sürtmekle meninin gelebileceğine itibarla hükmedilir. Bu da cinsi münâsebet olma açısından hiç bir şey ifade etmez. İhsan hükmünün gerçekleşmesi, tamamıyla cinsel ilişkiye bağlıdır.

Cinsel organı bitik olan bir kadın, bu engel bulunduğu sürece kendisiyle ilişki kurulamayacağı için, erkeği muhsan kılamaz.

---

[154] Ebû Yûsuf (rh.a.) ismi Yakub'tur. Baba adı İbrahimdir.

Fâsid bir nikaha dayanarak kurulan cinsel ilişkide, bir kimseyi muhsan yapmaz. Çünkü ihsan hali, bütün koşulların oluşması gereken bir kâmil haldir. Bu da nimet olan -hattâ nimet olmada son noktaya varan- bir cinsel ilişkiyle meydana gelir. Bundan dolayı da sahibi olduğu bir câriyeyle kurulan ilişki ile muhsan olunamaz. Fâsid bir nikaha dayanılarak yapılan temas, haramdır. O da ihsanı gerektirmez.

Hünsâ olan eşi ile ilişki hünsâ olanın, hanımı ile ilişkisi

Hünsâ (kadın veya erkek olduğu belli olmayan) bir kimse, evlendiği kadınla ilişkide bulunsa veya o, bir erkekle evlenmişse ve kocası onunla ilişkide bulunsa, her ikisi de muhsan olurlar.

Çünkü onlardan birinin, erkek veya kadın olduğuna hükmedilmişse ilişki, aralarında sahih bir nikaha dayanılarak gerçekleşmiştir. Bundan dolayı da ihsân hükmü gerçekleşir.

Eşlerin İslamdan çıkmalarının ihsana etkisi

Müslüman bir kimse, müslüman hanımıyla gerdeğe girse ve sonra- böyle bir şeyden Allah'a sığınırız ki- irtidât etseler (İslamdan çıksalar), muhsanlıkları geçersiz olur.

Çünkü dinden çıkmak, amelleri yok eder. Dinden çıkan bir kimse, küfürde devam eden bir gibidir. Aslen kâfir olan birisi nasıl muhsan olamazsa, dinden çıkan da öyledir.

Daha sonra ikisi birden tekrar İslâma girseler, yeniden ilişkide bulunmazlarsa muhsan olamazlar. Onların durumu, önceden harbî veya zimmî olup sonradan müslüman olan karı-kocanın durumuna benzer.

Bir kölenin, câriye olan hanımıyla durumu da böyledir. Özgür kılındıkları zaman yeniden cinsel ilişkide bulunmazlarsa muhsan olamazlar. İlişkide bulunurlarsa -bu arada özgür kılındıklarından haberleri olsun veya olmasın, kadın kendinin muhayyerlik (seçimlik) hakkı olduğunu bilsin veya bilmesin- onlar da muhsan sayılırlar. Bu kadın, kocasından ayrılmayı tercih edip ayrılmadan önce, kocası onunla ilişkide bulunacak olsa, geçerli bir nikaha dayanarak ilişkide bulunduğu ve özgür kılma ile durumları da (muhsan olmanın) bütün koşullarını taşıdığı için, her ikisi de muhsan sayılırlar.

Karı-koca her ikisi de, cinsel ilişkide bulunduklarını inkar etmelerine rağmen kadın, adamdan bir çocuk dünyaya getirse, her ikisi de muhsan olurlar.

Çünkü çocuk aralarında ilişki olduğunun tanığıdır. Bu delil, iki tanığın tanıklığından daha kuvvetlidir.

Bir kimsenin muhsan olması iki tanığın tanıklığıyla gerçekleşebiliyorsa, nesebin sabit olması ile gerçekleşmesi daha önceliklidir.

Hüküm böyledir, çünkü bu karı-kocanın din nazarında inkarları yalanlanır. Dinen yalanlanan bir kimsenin inkarına itibar olunmaz.

Kadın, kocasının kendisiyle ilişkide bulunduğunu ikrar, koca ise inkar etse, daha sonra koca bu kadından ayrılsa, kadın, iddeti bittikten sonra daha evvel kendisini üç talakla boşayan eski kocasına -o da kendisini doğruluyorsa- helal olur. Dolayısıyla önceki koca kendisiyle evlenebilir.

Çünkü kadın, bu durumda kendisiyle Rabb'ı arasında olan bir meseleyi haber vermektedir. Bu ilk kocasına helal oluşudur. İkinci kocanın, bu konuda herhangi bir hakkı yoktur. Böyle bir hüküm hakkındaki inkarının varlığı ile yokluğu eşittir. Güvenilir bir kimsenin haber vermesi durumunda da hüküm aynıdır.

Kadın ilişkide bulunulduğunu ikrar ettikten ve birinci kocayla tekrar evlendikten sonra, ilişkiyi inkar edecek olsa bu inkarı, doğrulanmaz. Çünkü söylediğinde çelişki vardır.

Kendisinden ayrılan koca, cinsel ilişki olduğunu ikrar etse de kadın inkar edecek olsa, kadın birinci kocaya helal olmaz ve onunla evlenemez. İkinci koca da, kadının aleyhine yaptığı bu ikrarda doğrulanmaz. Çünkü onun, kadının birinci kocaya helal veya haram olması yönünde hiç bir hukuku yoktur. Onun bu konuda, aslen söz hakkı yoktur.

Bu erkekle kadının halvet durumunda bulunup-bulunmamaları da fark etmez. Nitekim kadın ilişkiyi inkar ettiği zaman ikinci kocanın ikrarı, onu muhsan yapmaz. Dolayısıyla da birinci kocaya helal olmaz.

İddetinin bittiğini söyleyen kadınla evlenmek

Kadın; "Kocam beni boşadı (veya öldü) iddetim de bitti" dese kendisiyle evlenmek isteyen ve söylediklerinde onu doğrulayan birisine helal olur.

Çünkü helal veya haram dinin hakkıdır. Dinin hakkı olan bir meselede her müslüman güvenilirdir ve sözü de makbuldür.

Bir kimsenin sözleri, başkasının hakkıyla ilgili olduğu ve hak sahibi kendisini yalanladığı zaman sözü kabul edilmez.

[5/152] Bu meselede kadının verdiği haber, başka hiçbir kimsenin hakkıyla ilgili değildir. Bundan dolayı vereceği haberi kabul etmek câizdir.

Doğruları en iyi bilen şüphesiz Allah (c.c.)'tır.

MÜT'A NİKAHI[155]

Bize ulaşan rivâyetlere göre; Resûlüllah (s.a.v.) müt'a nikahını, bir zamanlar bir savaş esnasında üç gün süreyle helal kıldı. İnsanlara bu sırada bekarlık çok zor gelmişti. Daha sonra bunu yasakladı.

---

[155] **Müt'a Nikâhı:** Bir kadını belli bir mehir karşılığı geçici bir süre için nikahlamak. Şiîler bu nikah çeşidini caiz görür ve belirli kurallar dahilinde günümüzde de uygular.

Müt'a nikahı şudur: Bir kimsenin evleneceği hanıma; şu kadar bedel karşılığı, şu kadar süre senden istifade edeyim, diyerek yaptığı evliliktir. Bu evlilik bize göre geçersizdir, hiç yapılmamış sayılır.

Mâlik b. Enes (rh.a.)'a göre câizdir. İbn Abbâs (r.a.)'ın sözünden ortaya çıkan da budur. O,

﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾

"Onlardan yararlanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin..." (en-Nisâ 4/24) âyet-i kerîmesini delil almıştır.

Ve çünkü, onun (önce) mübah (câiz) olduğunda, bütün alimler ittifak etmiştir. Sabit olan bir hüküm, nesh edilinceye (hükmü kaldırılıncaya) kadar geçerli sayılır, derler. Ancak bu mübahlığın kaldırıldığı meşhur rivâyetlerle sabittir.

Rivâyetlerden birisi Muhammed b. Hanefiyye'nin, Ali (r.a.)'den rivâyet ettiği şu hadis-i şeriftir

مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُنَادِي أَلَا إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى - وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانِكُمْ عَنْ الْمُتْعَةِ

"Resûlüllah (s.a.v.)'in îlancısı Hayber Günü: 'Dikkat ediniz! Allah ve Resûlü size müt'a nikahını yasaklıyor' diye îlan etti."[156]

Rebî' b. Sebrâ (r.a.) şöyle demişitir: Resûlüllah (s.a.v.) müt'a nikahını Fetih Yılı üç gün helal kıldı. Amcamla birlikte bir kadının kapısına geldik. Her ikimizde de cübbe vardı. Amcamın cübbesi benimkinden daha güzeldi. Kadın kapıya çıktı. Sanki çizilmiş bir resim gibi ve uzun boyunluydu. Benim gençliğime, amcamın cübbesine bakmaya başladı. Sonra: Keşke onun cübbesi bununki gibi veya bunun gençliği de onun gençliği gibi olsaydı, dedi. Sonra benim gençliğimi tercih etti. Gece onun yanında kaldım. Sabah olunca gördüm ki Resûlüllah (s.a.v.)'in ilancısı;

أَلَا إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ورَسُولَهُ يَنْهَيَانِكُمْ عَنْ الْمُتْعَةِ

"*Dikkat edin! Allah ve Rasûlü sizleri müt'a nikahından nehyediyor*" diye ilan ediyor.[157] Bu ilan üzerine insanlar müt'a nikahını terk ettiler.

Sonra, müt'a nikahındaki mübahlık, mutlak olarak (hiç bir sınırlama olmadan) konulmuş bir mübahlık kesinlikle değildir. Üç gün süreyle sabit olmuş bir

---

[156] Müsned-i Bezzâr, II/252; Ayrıca bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/103; Buhârî, Nikah 32, Zebâih ve Sayd 28; Müslim, Sayd ve Zebâih 34; Dârimî, Nikah 16; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/112; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VII/642.

[157] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/404; Dârimî, Nikah 16; Müslim, Nikah 19; Nesâî, Nikah 71; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/453; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/109; III/178, 179.

mübahlıktır. Üç gün geçtikten sonra zaten hükmü kalmamıştır. Dolayısıyla hükmünün kaldırılması için yeni bir delile ihtiyaç yoktur.

İbn Mesûd (r.a.): نسخته آية الطلاق والعدة والميراث

"Müt'a nikahı talak, iddet ve mîras âyetleriyle nesh edilmiştir," der.[158]

Ömer (r.a.): لو كنت تقدمت في المتعة لرجمت

"Müt'a yapan birisi bana sunulsaydı onu recm ederdim (taşla öldürtürdüm)", demiştir.[159]

Câbir b. Yezîd (r.a.): "İbn Abbâs (r.a.) sarf (paranın parayla değiştirilmesi) ve müt'a akdi hakkındaki kanaatlerinden dönmeden bu dünyayı terk etmedi," diyor.

Sahabîler müt'a nikahının kaldırıldığı hususunda ittifak halindedirler. Âyşe (r.a.)'ye bu mesele sorulmuş o da; "Sizlerle aramızda hükmeden Allah'ın Kitabı var", demiş ve ardından:

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾

"Onlar ki, iffetlerini korurlar," (el-Mü'minûn 23/5) âyet-i kerîmesini okumuştur.

Sonra, müt'a yaptığı bu kadın adamın hanımı değildir câriyesi de değildir. Hanımı olmadığının açıklaması Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût*'taki şu sözleridir: "evlilik yoluyla biri diğerinin mirasçısı olamaz. Boşama, zıhâr ve îlâ hükümleri bu kadın hakkında geçerli değildir." Muhammed (rh.a.) *el-Mebsût* adlı eserinde, bu hususta bir çok delil sıraladı.

Âyet-i kerîme'deki

[5/153] ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾

"onlardan yararlanmanıza karşı " (en-Nisa 4/24) kelimeleriyle kastedilen, hanımlardır. Çünkü;

﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾

"Bunlardan başkasını namuslu (muhsan) olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı..." (en-Nisa 4/24) Sözleri bunu gösterir. Muhsan, nikahlayan demektir.

Süreli (muvakkat) nikah

Bir kimse bir kadına; "Seninle bir aylığına evlendim" dese kadın da: "Ben de sana vardım" diyerek kabul etse, bu biz Hanefilere göre bir müt'a nikahıdır; hukûken geçerli bir nikah değildir.

---

[158] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/207.

[159] Muvatta, Nikah 1130; Müsned-i Şâfiî, I/225; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/551; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/206.

Züfer (rh.a.): Bu geçerli bir nikahtır. Çünkü süre sınırlaması fâsid bir şarttır. Nikah akdi süreli olmaz. Fâsid bir koşul da nikahı geçersiz (batıl) kılamaz. Aksine bu, akit geçerli koşul batıldır. Bu, mehrin şarap ve benzerî şeyler olmasını şart koşmaya benzer.

Bunun açıklaması şöyledir: Bir kimse, bir kadınla bir ay sonra boşamak koşuluyla evlense bu evlilik câiz, koşul bâtıldır. Bir aylığına evlenmede de hüküm böyledir.

Bizim delillerimiz de şunlardır: Ömer (r.a.);

لَا أُوتى بِرَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً إِلَى أَجَلٍ إِلَّا رَجَمْتُهُ ، وَلَوْ أَذْرَكْتُهُ مَيِّتًا لَرَجَمْتُ قَبْرَهُ

"Bana belli bir süre tayin ederek bir kadınla evlenen bir adam getirilse onu recm ederim. O kişi öldükten sonra onun bu halini duysam kabrini taşlarım" demiştir. [160]

Bu hükmün akli delili de şudur: Nikah vakitle sınırlandırmayı kabul etmez. Vakit tayini ancak müt'a da olur. Eğer aralarında vakit tayin ederek evlenmişlerse bu, müt'a söylenerek yapılmış bir akid olur. Böyle bir koşulla, nikah lafzı söylense bile, evlenme akdi oluşmaz.

Hüküm böyledir, çünkü nikah akdi, ya ebedî olarak veya bir süreyle sınırlandırarak yapılır. Bu meselede bu iki şıktan birincisi batıldır. Çünkü onlar akdi, söyledikleri sürenin dışında yapmamışlardır. Dolayısıyla akid yapmadıkları bir zaman diliminde, akdin oluştuğuna dair hüküm vermek câiz değildir. Nitekim onlar, bir ay sonra başlayacak şekilde aralarında nikah yapsalar, akid o anda oluşmaz. Çünkü onlar hemen olsun diye bir akid yapmamışlardır. Aynı bunun gibi, bu akid daha sonra da oluşmaz. **[5/153]**

Akid, sözü edilen süre içinde geçerli olmaz. Çünkü nikah, böyle bir vakit sınırlandırmasını kabul etmez.

Bu da gösteriyor ki, evliliği belli bir süreyle sınırlandırmak, her hangi bir şart koşmak gibi değildir. Bu sınırlandırmayla dışarıda bırakılan zaman süresince nikah akdinin aslı, yoktur.

Bu, bir ay sonra boşanmak koşuluyla yapılan evlilikten farklıdır. Çünkü boşanma, bir nikahı kesmektir. Nikahı kesen bir şeyi, bir ay sonra kessin diye şart koşmak, bu nikahı ölünceye kadar devamlılığını kabul ederek yaptıklarına delildir.

Nitekim burada koşul sahih olacak bile olsa bir ay geçmekle nikah geçersiz olmaz. Üzerinde durduğumuz meselede ise vakitle sınırlandırma geçerli olacak olsa süre geçtikten sonra -kira akdinde olduğu gibi- aralarında akid kalmaz.

---

[160] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/265; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/552, VII/292; Müslim, Hac 145; İbn Mâce, Nikah 44; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/247; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/21.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.) şöyle der: Eğer aralarında, yüz yıl veya daha fazlası gibi, ondan daha fazla yaşamayacakları bilinen bir vakit söylemişlerse, yapılan nikah geçerli olur. Çünkü bunda nikahın ebedî olduğuna güçlendirme vardır. Nikah ömür boyu akdedilir. Daha fazla yaşamaları mümkün olan bir süreyi anarak nikah yaparlarsa o zaman hüküm bunun aksidir.

Bize göre (koşulan süre az olsun çok olsun) hepsi eşittir. Çünkü süresiz olması nikahın şartıdır. İster kısa, ister uzun olsun yapılacak her vakit sınırlandırması onu iptal eder.

Doğruları en iyi bilen Allah Sübhânehû ve Te'âladır, dönüş ve varış da O'nadır.

NİKAH AKDİNDE DÂVÂ

[5/154]

Bir kimse, bir kadını nikahladığını iddiâ etse ve kadın aleyhine delil getirse, bu kadının kız kardeşi de kendisinin bu kişinin hanımı olduğuna dâir delil gösterse, adam da tutup onun kocasını getirse-kadın onu onaylasın veya onaylamasın- adamın söylediği söz ve getirdiği delil kabul edilir.

Baldızın, enîştesiyle evlendiğini iddia etmesi

Çünkü kadınla nikah akdine sahip olma hakkı, kocaya âittir. Bunun içindir ki kadına bedel vermek kocaya düşer.

Koca, getirdiği delille kendi hakkını ispat etmektedir. Kız kardeş ise getirdiği delille, kocanın kadın üzerinde karşı hakkı olan nikah mülkiyetini ispat ediyor. Kişinin kendi hakkını ispat için ileri sürdüğü delil, kabule daha uygundur.

Ayrıca, iki delil çeliştiği zaman nikahını ispatta kızkardeşin deliliyle hareketin bir anlamı ve açıklaması yoktur. Şayet o delili kabul edecek olsak, kocanın nikahını ispat ettiği bir kadının nikahını yok etmek için kabul etmiş oluruz. Oysa o deliller hakkı kaldırmak için değil, ispat etmek içindir.

Bunun anlamı şudur: Kocanın iki kız kardeşten birisinin nikahını iddia etmesi, o anda diğerinin kendisine haram olduğunu ikrardır. Bu ikrarı da, ayrılığı gerektirir. Böylece anlıyoruz ki diğer kız kardeşin nikahıyla hükmetmenin bir yolu yoktur. Dolayısıyla getirilen bu delil, öbür nikahı ortadan kaldırmaya yönelik bir delil olarak kalır.

Şayet cinsel ilişki kurulmamışsa, öbür kız kardeşe mehir verilmez; çünkü nikahın aslı zaten sabit olmamıştır.

Eğer koca bunlardan birisiyle evlendiğine dair delil getirmiş olsa, ama hangisinin hanımı olduğu kesinlikle bilinmese, ancak; "O budur" diyerek birisine işaret etse, kadın da onu doğrulasa -her ikisinin sözü de birbirini doğruladığı için-

hanımı o olur. Çünkü onların kendileriyle ilgili bir hakta birbirlerini doğrulamaları delilden daha kuvvetlidir.

Kadın eğer bu iddiayı inkar ederse, adam kadınlardan hiç birisiyle evli sayılmaz. Çünkü tanıklar, belirli bir şeye tanıklık yapmamışlardır. Bilinmeyen bir şeye tanıklık da delil olmaz.

Ayrıca bu kişi, ya bunlardan birisi ile hangisi olduğunu belirtmeden evlenmiştir. Bu durumda nikah batıldır Ya da ikisinden birini kesinleştirerek onunla evlenmiştir ama, tanıklar onu sonradan unutmuşlardır. Bu durumda da tanıklar, tanıklıkta bulunma niteliğini kaybetmişlerdir. Tanıklık ortadan kalkınca geriye sadece kocanın iddiası kalmıştır. Onun iddiasıyla da nikah sabit olmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'a göre nikahını iddia ettiği kadına yeminettirme hakkı da yoktur. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.), nikah akdinde yemin isteme hakkının olduğunu kabul etmez.!!! Eğer temasta bulunmamışsa koca mehir vermez.

Aynı şekilde, bir kadının iki adamdan birisiyle evlendiğine dair delil bulunur ama tanıklar, adamlardan hangisi olduğunu bilinmezlerse ve adamlar da böyle bir nikahı inkar ederlerse bu iddia geçersizdir. Adamlardan hiçbiri mehir vermek zorunda değildir.

Eğer kadın o iki erkekten birisiyle evlendiğini iddia ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'a göre adama yemin teklif edilmez. Çünkü kadının bu iddiası, bir nikah davasıdır.

Kadın, kocasının kendisini cinsel ilişkiye girmeden boşadığını ve yarı mehir alması gerektiğini dava edecek olsa, yarı mehir hususunda kocaya yemin teklif edilir. Çünkü bu dava mal talebiyle ilgili bir davadır. Mallarla ilgili davalarda da yemin istenebilir. Adam yeminden kaçınacak olursa, yarı mehri vermesine hükmedilir. Fakat nikah akdi sabit olmaz. Çünkü yemin isteme nikah hakkında değil, mal hakkındadır. Yeminden kaçınıldığı zaman hangi konu için yemin ettirilirse sadece o hususta hüküm verilir. Bu hırsızlık iddiasının bir benzeridir. Onda da zanlıya yemin teklif edilir. Yeminden kaçınırsa elinin kesilmesine değil, malı ödemesine hükmedilir.

İki kız kardeşin aynı adamla evlendiklerini iddia etmeleri

İki kız kardeş, bir erkeğin her ikisiyle de evlendiğini iddia etseler ve onlardan her biri önce kendisiyle evlendiğine delil getirse söz, kocanın sözüdür. Koca, hangisi önceydi derse o öncedir ve hanımı da odur.

Çünkü deliller arasında çelişki meydana gelmiştir. İki kız kardeşi bir nikah altında birleştirmek haram olduğu için, delillerin her ikisiyle de amel etmek mümkün değildir. Biz biliyoruz ki, nikahı sabit olan ikisinden sadece nikahı daha önce olandır.

İçlerinden hangisinin daha önce olduğunu açıklamanın kocaya bırakılmasına gelince çünkü bunu en iyi bilen odur. Ayrıca hak sahibi de odur. **[5/155]**

Veya şöyle denebilir: İçlerinden birisini tasdik etmesi, onun delilini tercihi gerektirir. Birisinin delilini tercih durumu ortaya çıkınca, onunla nikahlı olduğuna hükmedilir. Diğerinin delili reddedilmiş olur. Delili reddedilenle cinsel ilişkide bulunulmamışsa ona mehir verilmesi de gerekmez.

Erkek hepsini inkar eder ve "ben bunların hiç birisiyle evlenmedim" veya; "İkisiyle de evlendim ama hangisinin daha önce olduğunu bilemiyorum" derse adamla kadınların araları ayrılır. Çünkü delillerden biri, diğerine tercih edilemeyeceği için her iki delille de amel etme imkânı yoktur. Dolayısıyla aralarının ayrılması tek yol olarak kalır.

Böyle bir durumda cinsel ilişki olmamışsa, kocanın yarı mehir vermesi gerekir. Verilecek yarım mehri iki kız kardeş bölüşürler. Bu daha önceden temasta bulunup bulunmadığını ayırabildiğinde böyledir. Eğer cinsel ilişkide bulunup bulunmadığını bilemiyorsa mehir vermekten kurtulamaz.

Bu sözün anlamı şudur: Bu meselede kız kardeşlerden birinin nikahı geçerlidir. Çünkü koca içlerinden birisini; bunun nikahı daha önceydi, diyerek kesin ayırt edebilseydi, onunla olan nikahının geçerliliğine hükmedecektik. Açıklamaktan kaçınınca bu, kendisiyle nikahı geçerli olan kadın arasındaki ayrılığa da kendisi neden olmuş kabul edilir. Cinsel ilişkiden önce olmuşsa yarı mehir vermesi gerekir. İçlerinden birisi, mehri almak için diğerine tercih önceliği yoktur. Bunun için de yarı mehri aralarında paylaşırlar.

Alimlerimizden bir kısmı; Müellif, soruyu iki şıkta topladı ve birisinin cevabını verdi, demişlerdir. Bu cevap da koca; "Her ikisiyle de evlendim ama hangisiyle önce nikahlandığımı bilmiyorum" dediğinde verilecek cevaptır. "Ben hiç birisiyle evlenmedim" derse cevap; Hiç birisine mehir vermesinin gerekli olmayacağıdır. Çünkü deliller çatıştığı için ikisiyle de amel edilemez. Koca evliliği inkar etmektedir. Bu durumda mehir ancak başka delillerle ispatlanırsa gerekli olur.

Daha doğrusu bu iki şıkkın da cevabıdır. Çünkü delillerin çatışması mehir hususunda değil kadınlardan birinin helalliği hükmü hususundadır. Nitekim her iki delil, kocanın ölümünden sonra ortaya konsa mehir ve miras hususunda her ikisiyle de amel edilir. Mehrin hükmü hususunda amel etmeye bir engel yoksa ve deliller birbiriyle çelişmiyorsa, kocanın yarı mehir vermesi gerekir. Kadınlardan birisi diğerine tercih edilemediğine göre mehir ikisi arasında bölüşülür.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan *el Emâlî*'de aktarılan bir rivayet göre şöyle deniliyor: Kocanın hiç bir şey vermesi gerekmez. Çünkü kadınlardan hangisine mehir verilmesi gerektiği hükmü bilinmemektedir. Lehinde hükmedilecek kimsenin bilinmemesi de, karar verilmesine engeldir.

Muhammed (rh.a.)'e göre; tam mehirle hükmedilir. Çünkü nikah onun inkar etmesiyle ortadan kalkmaz. Dolayısıyla nikahı sahih olana, tam mehir vermesi gerekir.

Bu kimse kız kardeşlerden birine cinsel ilişkide bulunsa, mehri o alır. İlişki nedeniyle onun tarafı tercih edileceği için, hanımı o olur.

Akid hakkında iki delil çatışırsa, akdin konusunu kabz etme (teslim alma) delillerden birini tercih nedeni olur.

Örneğin; iki kişi, üçüncü bir kişiden mal satın alarak üzerinde mülk edindiklerini iddia etseler ve delil getirseler içlerinden birisi malı teslim almış ise, mal fiilen elinde olanın delili önceliklidir.

Ayrıca bir müslümanın yaptığı iş, mümkün mertebe geçerliliğe (sıhhate) ve helale yorumlanır. Burada da, ilişkide bulunduğu kadının nikahını önce yapılmış saymak mümkündür. [5/156]

İki kız kardeşle koca; "Bu (ilişkide bulunduğu) sonraki idi, önce olan diğeriydi," derse o kadının kendine haram olduğunu ikrar ettiği için araları ayrılır. Bu, sahih bir nikaha dayanarak yapılan temastan sonra ayrılığa yol açan davranışlarda bulunma yerindedir. Öyle ki böyle bir durumda kocanın kadına anlaşılan mehri vermesi gerekir ve mehri eksik vermeye yönelik sözleri kabul edilmez.

Bu ikrardan sonra diğer kadın, hanımı olur. Çünkü nikah konusunda birbirlerini doğrulamışlar ve koca ilk akid yapılanın, o olduğunu ikrar etmiştir.

İki erkeğin aynı kadını eşi olarak iddia etmesi

İki erkek bir kadın hakkında tartışsalar, onlardan her birisi onun kendi hanımı olduğunu iddia etse ve buna dair delil getirse, kadın bu iki kişiden birisinin evindeyse ve koca onunla ilişkide bulunmuşsa, kadın o kişinin hanımıdır.

Çünkü akid konusunda deliller çatışınca, kadın elinde olanın delili tercih edilir.

Ayrıca adamın kadınla ilişki kurmaya veya evine götürmeye imkân bulması, onunla olan nikah akdinin öncelğine delil sayılır.

Tarihi gösteren şey, tarihi açıkça söylemek gibidir. Ancak diğer kişi daha önce evlendiğine dair delil getirirse müstesna. Bu durumda daha önce olduğunu açık bir şekilde ifade eden bu delil karşısında, dolaylı şekilde ifade eden delile itibar edilmez.

Kadın hiç birinin yanında değilse, içlerinden hangisi daha önce evlendiğine dair delil getirirse, kadını o hak eder. Çünkü onun tanıkları, akid tarihinin daha önce olduğuna tanıklık etmişlerdir. Delille sabit olan bir şey, gözle görülen veya hasmın ikrarı ise sabit olan şey gibidir.

Eğer her ikisinin de bu hususta delilleri yoksa kadın, hangisinin diğerinden daha önce kendisiyle evlendiğini ikrar ederse onun hanımıdır. Çünkü onun delili, -daha önce koca açısından bahsederken açıkladığımız gibi- ya hanımın ikrarda bulunması nedeniyle tercih edilir ya da iki delil çatıştığında, her ikisiyle amel etmek mümkün olmadığında, geriye nikah hususunda kadının bu ikisinden birisini

doğrulaması kalır. Dolayısıyla nikah, birbirlerini tasdik ettikleri için, o ikisi arasında var kabul edilir.

Kadın hiç bir ikrarda bulunmazsa kadınla iki adamaın araları ayrılır. Çünkü delillerde çatışma ve denge meydana gelmiştir. İki delille birlikte amel etmek mümkün değildir. Çünkü meşru nikah akdi ortaklık kabul etmez. İçlerinden birisi diğerine tercih edilemeyeceğinden, nikahları iptal edilir. Câriye bundan farklıdır. Çünkü mülk de ortaklığa açıktır. Burada imkân nisbetinde her iki delille de amel etmek gerekir.

Böyledir, çünkü mülkten kasıt, onda tasarruf edebilmektir. Bu ortaklıkla sabit olur. Nikahta ise gaye, cinsel temasta bulunmayı caiz hale getirmek ve nesil elde etmektir. Ortaklıkla, bu gaye kaybolur. Her iki delille amel etme imkânı olmadığına ve biri öbürüne tercih edilemediğine göre, her iki delilin geçersizliği kesinlik kazanır.

Adamlardan ikisi de kadınla temasta bulunmamışlarsa, kadına mehir yoktur. Çünkü hiç birisinin nikahı sabit olmamıştır. Ayrılık da kadın da kaynaklanan bir nedenle olmuştur. Cinsel ilişkiden önce mehir gerektirir.

Her ikisi de kadınla cinsel ilişkide bulunmuşlarsa ve hangisinin daha önce olduğu bilinmiyorsa, her birisinin tayin edilen mehirden ve mehr-i misilden az olmak koşuluyla mehir vermeleri gerekir. Çünkü onlardan birinin nikahı daha önce olmuş olsaydı, temasta bulunmakla tayin edilen mehir, kesinlik kazanmış olurdu. Yok, daha sonra olmuşsa, akid şüphesiyle zina haddi (zinâ suçuna verilecek had cezâsı) düştüğü için cinsel ilişki nedeniyle mehr-i misil alması gerekir. Ancak ortada şüphe olunca, mal gerekli olmaz, kesinlik kazanan miktar vacip olur. Kesin olan miktar da tayin edilenden veya emsal mehirden az olandır. Bunun için, erkeklerden her biri tayin edilen mihirden veya emsal mehirden!daha az olan miktar verirler.

Kadın bir çocuk doğursa, bu her iki kocayı da bağlayıcıdır ve çocuk her ikisinin sayılır. Her ikisi çocuğun akilesidir.

Bu hüküm bizim; nesebin iki kimseden sabit olabileceğine dair olan görüşümüze dayanır. Şafîi (rh.a.) ise aksi görüştedir. Bu mesele, aslında dava konusu (kitabü'd-dava) ile ilgili bir meseledir.

Her iki adam çocuğun mirasını, bir baba mirası olarak alırlar ve aralarında yarı yarıya pay ederler. Çünkü gerçekte baba, onlardan birisidir. Çocuk onun sperminden yaratılmıştır. Dolayısıyla tek baba mirası gerekir. Birisi de diğerinden daha öncelikli olmadığı için mirası aralarında yarı yarıya bölüşürler.

Çocuk ise, biz Hanefilere göre onların her birinden tam bir çocuk mirası alır.

[5/157] Züfer (rh.a.) ise; çocuk her birisinden bir çocuğun alacağı mirasın yarısını alır, der. Gerekçesi şudur: o, aslında içlerinden birisinin çocuğudur. Nasıl babalar, onun

mirasından tek baba mirası alıyorsa oğulun da, her iki babadan tek çocukmuş gibi miras alması gerekir.

Ancak biz diyoruz ki; Ömer ve Ali (r.a.)'nin dedikleri gibi; "O her ikisinin de çocuğu sayılır ve her ikisine de mirasçı olur."

Böyledir, çünkü çocukluk vasfı bölünme kabul etmez. Şu kadar var ki, Babalar yönünden, iki kişi babalık iddiasında bulunmuş ve miras, yarı yarıya paylaşılmıştır. Çocuk yönünde ise böyle bir durum yoktur. Dolayısıyla çocuk her ikisinden de tam miras payı alma hakkını elde etmiştir. Nitekim çocuktan önce babalardan birisinin ölmesiyle babalar tarafında da birden fazla kişinin babalık iddiası ortadan kalksa ikinci kişi (baba) çocuğun malından tam bir baba mirası alır.

Ömer ve Ali (r.a.)'nin; "Miras, onlardan geriye kalanındır," sözünün anlamı da budur.

Kadın iki adamdan birisinin kocası olduğunu ikrar ederse çocuğun nesebi sadece ona bağlanır. Çünkü lehinde ikrarda bulunanın nikahı iki tarafın da karşılıklı ikrarıyla sabit olmuştur. Çocuğun nesebinin ondan sabit oluşu, kadının onun karısı olduğu içindir. Geçerli olan evlilikle fâsid olan biribirine rakip olmadığı için, çocuğun nesebi lehinde ikrarda bulunduğu kimseye bağlanır.

Kadın böyle bir ikrarda bulunmadan ölse, kocalardan her biri anlaşılan mehrin yarısını vermekle yükümlüdür. Kadından kocaya düşen mirası da aralarında yarı yarıya bölüşürler. Çünkü bunlardan birisinin nikahı, geçerlidir ve ölümle son bulmuştur. Dolayısıyla miras onundur, mehri de onun vermesi gerekir. Ancak ikrarda bulunmadan ölme durumunda ikisinden biri tercih edilemez. Bundan dolayı miras ve tayin edilen mehir, ikiye bölünür.

Böyledir, çünkü her iki delille amel imkânın olmayışı ve bu konuda tercihde bulunulamaması, kadının erkeğe helal olması açısındandır. Bu da ölümle ortadan kalkar. Nitekim bu iki adam kadının ölümünden sonra delil getirselerdi bu sıfatla amel edilmesi gerekirdi. Delillerin getirilmesinden sonra ölmesi durumunda da, hüküm böyledir. Çünkü ölümden sonraki nikahtan kasıt mirastır. O da ortaklık kabul eden bir maldır. Evlilikten hayatta iken maksat ise, kadının erkeğe helal olmasıdır ve bu hiçbir zaman ortaklık kabul etmez.

Kadın değil de adamlardan biri ölecek olsa, kadın da; "önce bu ölenle evlendim" dese mehrini ve mirasını o adamın malından alır.

Çünkü onun kocanın ölümünden sonraki doğrulaması, hayatta iken ki doğrulaması gibidir. Bu ikrarla, aralarındaki nikah sabit olur ve ölümle de son bulur.

Nitekim bir kimse, bir kadını nikahladığını ikrar etse, kadın da o kişinin ölümünden sonra onu tasdik etse tasdiki, geçerli olur. Çünkü (kocanın ölümüyle) nikah, nikahın yerine geçecek olan iddet beklemeye dönüşür.

Bir kadının aynı akitle iki erkekle evlenmesi

Bir kadın, her iki kocayla bir akidle evlenecek olsa, nikah geçersizdir.

Çünkü nikah ortaklık kabul etmez. Ortada, ikisinden birini diğerine tercih için bir neden yoktur. Bu durumda, kadına muhayyerlik (tercih) hakkı da tanınmaz. Çünkü muhayyerlik hakkı, nedenin geçerliliğine dayanır. Bu akidde nikaha zıt bir durum bulunduğu için her ikisi için de geçerli bir neden yoktur.

Kadın, zimmî veya harbî (küfür diyarında oturan bir gayrimüslim) ise ve daha sonra müslüman olmuşsa, o zaman hüküm yine böyledir. Çünkü bu akid, bir din [5/158] inancına sahip olan hiç kimseye göre, geçerlilik ihtimali taşımaz. Din sahibi olanların hepsi bu konuda aynıdır.

İki kocadan birisinin dört hanımı olsa, kadının nikahı hanımları olmayan erkekle câiz olur.

Çünkü kadın sadece, dört hanımı olanla evlenseydi, bu evlilik geçerli olmazdı. Ama sadece diğeri ile evlenseydi, onun nikahı geçerli olurdu. Her ikisi birleşince, yalnız başına evlendiğinde nikahı geçerli olanla, evliliği geçerlidir.

Çünkü, nikahı geçerli olanla-olmayan biribirine rakip olamaz. İkisinden birisinin nikahı geçerli olunca da -mesela bin dirheme anlaşmış olsalar- ittifak edilen mehrin hepsini o verir.

Bu hüküm, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına göre açıktır. Bu mesele, bir kimsenin tek mehirle, birisi kendisine helal olmayan iki hanımla, evlenmesine benzer.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.) bu iki meseleyi birbirinden ayırırlar ve derler ki: Buradaki bin dirhem, kadına cinsel temas hakkını elde etmenin bedelidir. Bu hak da tümüyle nikahı geçerli olan kimseye ait olur. Ama ikinci meseledeki bin, iki kadınla cinsel ilişkide bulunma hakkının karşılığıdır. Bunlardan sadece birisi uygun olunca, mehirden de kendi payına düşeni alır. Bu kişilerden her biri kendisi için beş yüz dirhem tayin etseydi, sadece beş yüz vermesi gerekirdi. Çünkü o sadece bu miktarı üstlenmiştir. Üstlenmediği bir miktar, kendisine gerekmez.

Bu, önceki meseleden farklıdır. Onda erkeklerden her biri, tek bir kadınla temas etme hakkını elde etmenin karşılığında hepsini vermek için bin dirhemin belirlemişlerdir. Bu hak sadece birisine uygun olunca, bütün mehri o verir.

Dokunma veya bakma olmayan fâsid nikahta musâheret

Fâsid bir nikahta dokunma veya bakma olmayınca musaheret akrabalığı meydana gelmez.

Çünkü nikah, musâheret akrabalığının meydana gelmesinde için, cinsel temasın yerini tutar. Çünkü temasa dinen nikahla ulaşır. Bu da fâsid akidle olamaz. Dolayısıyla bununla haramlık meydana gelmez.

Ayrıca fâsid nikahın aslı, geçerli akid olarak oluşmaz. Fâsid nedenle, ancak haram mülk meydana gelir. Oysa nikahın gereği, kadınla ilişkinin helal olmasına sahip olmaktır. Helallik ile haramlık arasında zıtlık vardır. Helalliğe sahip olma bir nedenle ortadan kalkınca, nikahla meydana gelen haram mülk, helallik nedeni

olmaz. Dini nedenler ifade ettikleri hükümler nedeniyle muteberdirler. Hüküm taşımayan her neden anlamsız sayılır.

Kadın nikah varlığına delil getirir, koca da inkar ederse, aralarındaki nikah sabit olur. Kocanın inkarı onu fesada uğratmaz. Çünkü sabit olan bir nikah, ancak boşamayla ortadan kalkar. Adamın inkarı da boşama değildir. Boşama nikahı kesmektir; inkar ise aslını yok saymaktır. Dolayısıyla inkar etmekle nikahı yarıda kesmiş olamaz. Bunun için aralarında nikahın varlığına hükmedilir.

Doğruları ve gerçekleri en iyi bilen şüphesiz Allah'tır.

CÂRİYE HAKKINDA ALDANMA

Bir kimse özgür diye bir kadınla evlense ve ondan çocukları olsa, bu arada kadının mükâtebe (kendi değerini ödeyince özgürlüğünü kazanacağına dair efendisiyle anlaşma yapmış bir câriye) olduğu ve efendisinin evlilik için kendisine izin verdiği ortaya çıksa, kadın ukr (şüpheli nikah da mehir) ve çocuğun değerini alır.

Ancak, Hasan b. Ebi Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı rivayette; çocuğun değerini vermek gerekmez. Çünkü kadın, kendisinin ve çocuğunun özgürlüğünü elde etmek için çalışır. Bu şekilde gayelerinden bir kısmını elde eder.

Zâhiru'r-Rivâye'de der ki: Bu hüküm, yaptığı kitabet anlaşmasına çocuk dahil ise böyledir. Oysa dahil edilmemiştir. Çünkü o, ana rahmine özgür olarak düşmüştür. Dolayısıyla, ukr ve çocuğunun değeri ona aittir. Nitekim aldatılan bir kimse hakkında da hüküm böyledir. [5/159]

Kadın yaptığı mükatebe anlaşması ile kendi azalarına ve yararlarına daha fazla hak sahibi olmuştur. Kendi vücudundan bir parçanın bedeli olan şey ona aittir.

Daha sonra baba, kendisini aldatan kimse özgür birisi ise ve kadını, özgür diye aldatarak onunla evlendirmişse, çocuğun değerini almak için ona başvurur.

Şayet onu aldatan kitabet anlaşması yapmış olan kadın ise ve özgür olduğunu söyleyerek o erkekle evlenmişse, Ebû Yûsuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre adamdan çocuğun değeri olarak hiç bir şey alamaz. Çünkü kadın çocuğun değerini kocadan alacak olsa, koca da aldatma nedeniyle ona rücü edeceği için yararsız bir hüküm olur.

Sonra Ebû Yûsuf (rh.a.) bu görüşünden döndü ve "Kadın çocuğunun değerini alabilir" demiştir. Bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü koca kadına ancak özgürlüğünü kazandıktan sonra başvurabilir. Aldanma tazmini, kefalet tazminine benzer; âzâttan sonraya ertelenir.

Koca ise, çocuğun değerini kadına hemen vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla kadının kocaya başvurmasında yarar vardır.

Kadın kitabet koşullarını gerçekleştirip özgürlüğüne kavuşmadan efendisi ölse ve çocuğun babası ölen efendiye mirasçı olsa, câriye daha önce yapmış olduğu özgürlük anlaşmasını bozmak veya sürdürmek hususunda serbesttir. Çünkü o, özgürlük sözleşmesini bozarsa, miras yoluyla çocuğun babasının câriyesi olur. Nesebi ona bağlı bir çocuğu olduğu için de onun ümmüveledi (çocuğunun nesep bağı efendisinden olan câriye) durumuna gelir. Böylece kendisi, iki tip özgürlükle karşı karşıya gelmiş olur. Bunlardan biri zamanla gerçekleşir ve bedelsizdir. O, ümmüveled oluşudur. Diğeri hemen olabilir, ancak bedellidir. Bu da kitabet sözleşmesidir. Kitabet anlaşmasını sürdürse ve kitabet bedelini vererek özgürlüğünü kazansa, ilk sahibinin mülkü iken özgürlüğüne kavuşmuş sayılır. Dolayısıyla kadının velâsı ona onun içindir.

Çocuğun babası, kadın âzâdlık bedelini ödemeden önce ölürse, özgür olur ve özgürlük sözleşmesi ortadan kalkar. Çünkü o, ümmüveled hükmündedir ve efendinin ölümüyle özgürlüğüne kavuşmuştur. Kadın âzâdlık sözleşmesine devam ettiğinde, o kadına mâlik olmamıştır denilirse, bizde deriz ki: "Evet, ona malik olmamıştır ama insanların kadın üzerinde en fazla hak sahibi odur. Öyle ki kadını âzâd edecek olsa âzâdı geçerlidir. Öldüğü zamanda böyledir. Çünkü ümmüveled olan bir câriyenin özgürlüğüne kavuşması, hukukî olarak efendisinin ölümüne bağlıdır. Böylece efendisi, onu âzâd eden kişi hükmünde olur.

Ayrıca kadının âzâdlık (kitâbet) akdini tercih etmesi, ümmüveled yönünü tercihi durumunda özgürlüğünü almada gecikme olacağı içindir. Efendinin ölümüyle özgürlüğe kavuşma fırsatını hemen elde ettiğinde, açıktır ki o bu yönü seçer.

Özgürlük anlaşması yapan kadın özgür olunca kitâbet bedeli düşer. Bu düşme, ya kendi rızasıyla akid fesh olduğu veya bedeli ödemeye ihtiyaç kalmadığı içindir. Bu adamın, mükatebe bedelini almayıp, kadına hibe etmesine benzer.

Bunun anlamı şudur: Efendisinin ümmüveled, üzerindeki hakkı ölünceye kadardır. Ölümle birlikte hakkını da düşürmüş olur. Bu durumda sanki o, kadını âzâdlık sözleşmesi bedelini almaktan vazgeçmiş olur. Mirasçı eğer bir kişi ise, mükateb bir köleyi kitabet bedelinden affetmesi geçerlidir, ve köle özgür olur. Bu nedenledir ki, eğer mirasçının mirasta ortağı varsa, kadın sadece onun payına düşen âzâdlık sözleşmesi bedelini ödemek için çalışır. Çünkü vârislerden birisinin sözleşme bedelinden kendine düşen payı istemeyerek köleyi bu paydan borçsuz kılması, kölenin payı kadar bir bölümünü âzâd etmez.

Biz ölen kimseyi, kadın özgürlüğüne kavuşsun diye borçsuz duruma getiren (ibrâ eden) bir kimse gibi kabul ettik. Eğer bu durumda âzâd olmayacaksa ibrâ edilmiş olmaz.

Ayrıca adam ona, karşılıksız olarak özgürlüğünü hemen vermemiş, kadın ilk tercihi olan âzâdlık sözleşmesine devam etmiştir. Bunun için de akid bedelini

ödemeye çalışmıştır. Bedelini ödediğinde, haliyle velâ hakkı ilk anlaştığı kimsenin olur.

Nitekim, anlaşmalı bir köle, iki kişiye miras olarak kalsa, onlardan birisi de onu [5/160]
âzâd etse, bu âzât bâtıl olur. Özgürlük anlaşması yapan ümmüveled câriye, iki kişiye miras olarak kalsa ve ümmüveled olmayı tercih etse, anlaşma geçersiz olur. Çocuğunun babası, yarı değerini miras ortağına öder. Çünkü ümmüveled olma hükmü, onun payında nasıl sabit olmuşsa ortağının payında da aynı şekilde sabit olmuştur. Çünkü ümmüveledlik bölünmez. Onun için bu kişi değerini ödeyerek ortağının payına da sahip olmuş sayılır. Mülk edinme tazmini de kişinin varlıklı olup-olmamasıyla farklılık göstermez.

Bir câriye kendisi hakkında iki kişiyi kandırsa ve onlar da özgür olduğunu zannederek onunla evlenseler, onlardan çocukları olsa, daha sonra herhangi bir şekilde bu kimselerin mülkiyeti altına girse, her ikisinin de ümmüveledi olur.

Çünkü onlar, kadına malik olmuşlardır. İkisinin de ondan nesepleri, kendilerinden sabit çocukları olmuştur.

İçlerinden birisi malik olursa, aynı gerekçeyle onun ümmüveledi olur.

Hüküm böyledir, çünkü çocuğun nesebi nikah şüphesi ile sabit olunca özgürlük hususundaki hakkının sabit olması için, mülkiyete girdikten sonra bir câriyeyi ümmüveled edinmek gibidir. Kadının ümmüveled olma hususundaki hakkının sabit olması da böyledir. Çünkü kadının hakkı, çocuğun hakkına tâbidir.

Kadın efendisinin yanında iken, bundan sonra da çocukları olursa, kadın çocuklarla birlikte evlendiği adamlardan birinin mülkiyetine girerse diğer adamdan olan çocuklar köledirler. Çünkü kadın için ümmüveled olma hakkının sabit olması, kendisinden çocuk doğurduğu kişinin mülkiyetine girdikten sonradır. Özgürlük hakkı, erkeğin kadınla yolla cinsel ilişkide bulunmasının helalliği konusunda gerçek özgürlük gibidir. Kadının özgürlük hakkı sabit olmadan çocuklar ondan ayrılmışlardır. Dolayısıyla bu hak onlara sirayet etmez.

Bir câriye, bir kimseyi kendi hakkında kandırsa ve ona fülan adamın câriyesi olduğunu söylese, o da bu adamdan câriyeyi satın alsa ve ondan çocukları olsa, daha sonra başka birisi bu câriyenin kendisine ait olduğunu ispat etse, kadını, ukrunu ve çocuğun değerini alır.

Çocuğun babası, satın alma bedeli ve çocuğun değerini almak için, câriyeyi kendisine satana başvurur. Çünkü aldanmanın nedeni satma işini yapmaktır. Bunu da satan adam yapmıştır.

Aldatılan adam, bundan sonra kadını mülkiyetine alırsa, çocuğunun nesebi kendinden sabit olduğu için, kadın da ümmüveledi olur.

Doğruları en iyi bilen Cenâb-ı Allah'tır.

ÇEŞİTLİ AKİTLERDEKİ NİKAHLAR

[5/160]

Bir erkeğin aynı anda dörtten fazla kadını nikahı altında tutması Râfizilerin[161] dışındaki alimlere göre helal değildir. Rafizîlere göre ise aynı anda dokuz kadını nikahı altında tutmak caizdir. Onlar bu konuda, وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ *"Eğer (kendileri ile evlendiğiniz taktirde) yetimlerin haklarına riayet edememekten korkarsanız, beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan ikişer, üçer ve dörder alın..."* (en-Nisâ 4/3) ayetinin görünüşünden hareket etmekte ve şöyle demektedirler.

Aynı anda nikah altında tutulabilecek kadın sayısı

Ayette ikişer, üçer, dörder kelimeleri birbirlerine "vav" harfiyle bağlanmışlardır. "vav" harfi, cem (bir araya getirme, toplama) anlamı taşır. Bu sayılar (iki, üç ve dört) toplanınca da dokuz eder. Ayrıca Peygamber (s.a.v.), dokuz kadını aynı anda nikahı altında bulundurmuştur. Peygamber (s.a.v.), ümmetin örneğidir. O'na caiz olan bir şey ümmetine de caizdir.

Biz Hanefilerin bu konudaki delilleri ise şunlardır:

﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾

"..beğendiğiniz (veya size helal olan) kadınlardan ikişer, üçer ve dörder alın..." (en-Nisâ 4/3) ayetidir. Bu ayette kastedilen bu sayılardan birinin tercih edilmesidir.

Ferrâ (rh.a.), şöyle demektedir: "Bu ayette geçen sayıların toplam şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Çünkü, dokuz sayısının bu şekilde ifade edilmesi kelamda âcizlik sayılır." Bu söylediklerimizin bir diğer delili de

﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ جَاعِلِ الْمَلَائِكَةِ رُسُلًا أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾

Gökleri ve yeri yaratan, melekleri ikişer, üçer, dörder kanatlı elçiler yapan Allah'a hamdolsun." (el-Fâtır 35/1) ayetidir. Ayette kastedilen bu sayılardan her hangi birisidir.

[5/161]

Ayrıca, daha önce açıkladığımız üzere, dokuz kadını aynı anda nikahı altında bulundurmanın helal oluşu, Peygamber (s.a.v.)'e özgüdür. Bunun nedeni de peygamberlik faziletinden dolayı onun için helallik sınırının daha geniş olmasıdır. Çünkü, özgür insanlar ve köleler arasında olduğu gibi, faziletin artmasıyla helallik sınırı genişler. Peygamber (s.a.v.) zamanından günümüze değin her hangi bir kimsenin aynı anda dörtten fazla kadını nikahı altında bulundurduğu da nakledilmemiştir.

Peygamber (s.a.v.)'in:

---

[161] **Râfızîler**: Sahabeye hakaret etmekte bir sakınca görmeyen aşırı Şiiler. Bunlar Hz. Ebu Bekir (r.a) ve Hz. Ömer (r.a)'e küfretmemelerini söyleyen imamları Zeyd b. Ali'yi reddettikleri için bu ad ile anılmışlardır.

يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ بِاثْنَتَيْنِ وَيُطَلِّقُ تَطْلِيقَتَيْنِ

"Köle iki kadınla evlenebilir ve iki defa boşama hakkı vardır."[162] hadisi de özgür bir kişinin aynı anda dört kadından fazlasıyla evlenemeyeceğini göstermektedir. Çünkü, hüküm olarak kölelerin durumu, özgür insanların durumunun yarısıdır. Köle, iki kadınla evlenebiliyorsa, özgür, dört kadınla evlenebilir.) Ancak özgür bir kişi, nesep ya da süt kardeşliği dolayısıyla kendisine mahrem olan kadınlardan olmaması koşuluyla (bir birine mahrem olan kadınları bir arada bulundurmama koşuluyla), dörtten fazla istediği kadar câriye edinebilir. Ammar b. Yâsir (r.a.)'den gelen hadise göre:

"Allah özgür kadınlar hakkında haram kıldığı şeyleri câriyeler hakkında da haram kılmıştır. Ancak bir erkeğin onları toplaması müstesna". Ammar (r.a.) bununla sayıyı kastetmektedir. Çünkü, câriye edinmede belli bir sayı sınırı yoktur. Nikahta sayı sınırlaması getirilmesinin nedeni, kadınlar arasında adaletin ve kocanın gecelerini paylaştırmasında eşitliğin şart oluşudur. Sayı çok olduğu zaman koca bu koşulu yerine getiremez. Câriyelerde ise aralarında eşitliğin sağlanması gerekmez. Bundan dolayı da câriye edinme sayıyla sınırlı değildir. Allahu Teâlâ,

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾

"..Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın yahut da sahip olduğunuz (câriyeler) ile yetinin." (en-Nisâ 4/3) ayetinde bu duruma işaret etmektedir.

Haramlığı gerektiren süt akrabalığı, sıhrî hısımlık ve mahremiyet gibi diğer nedenlerle nikahlı kadınla câriye arasında fark yoktur.

Birden fazla karısı olanın boşama durumları

Bir adam, Kûfe şehrinde dört kadınla evlense, sonra Mekke'de hangisi olduğunu belirtmeksizin birini boşasa ve Mekke'li bir kadınla evlense, sonra karılarından birini boşasa ve Tâif'de başka bir kadınla evlense ve sonra da hiç birisiyle zifaf yapmadan ölse; bize göre yaptığı bütün akitler geçerlidir. Çünkü, Mekkeli kadınla Kûfeli karılarından birini zifaftan önce boşadıktan sonra evlenmiştir. Mekkeliyle evlendiğinde nikahı altında üç kadın bulunmaktadır.

Şayet, kime yönelik olduğu belli olmayan (müphem) boşamanın (talakın), açıklamaya bağlı muallak (koşulun gerçekleşmesine bağlı) boşama gibi kabul edilmesi ve bundan dolayı da Mekkeli kadının nikahının geçerli olmaması gerekmez mi, denilirse, cevaben şöyle deriz: Buradaki belirsizlik, boşamanın mahallinde belirsizlik olması dolayısıyla mahal (kadın) ile ilgilidir. Boşayan (koca) açısından ise kapalılık (müphemlik) söz konusu değildir. Çünkü o, kadınlardan hangisini boşadığını bilmektedir. Nikahı altındaki kadınların sayısının hesaplanmasında meseleye koca açısından yaklaşılır. Burada koca, Mekke'liyle

[162] Muvatta, Talâk 1193; Abdurrezzak, *Musannef*, VII/221, 274; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/535; Dârekutnî, *Sünen*, III/308; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/152; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/219, 220.

evlendiğinde nikahı altında üç kadın bulunduğunu bilmektedir. Sonra yine nikahı altında sadece üç kadın varken Tâifliyle evlenmiştir.

Bu meselede mehir, miras ve iddetle ilgili yönler de vardır:

Mehirle ilgili meselelere gelince: Tâifli kadın tam mehir alır. Çünkü, nikahı geçerlidir. Nikahından sonra boşama meydana gelmemiştir. Bundan dolayı kocanın ölümüyle onun mehri kesinleşmiş olur.

Mekkeli kadın ise mehrinin 7/8'ini alır. Çünkü, onunla evlendikten sonra koca, zifafa girmeden dört karısından birini boşamıştır. Bu boşama (zifaftan önce olduğu için) mehr-i mislin yarısını düşürmektedir. Bu düşüş, Mekkeli kadınla Kûfeli diğer üç kadın arasında tereddütlüdür (hangisinin boşandığı belli olmadığından kimin mehrinin yarısının düştüğü de belli değildir). Bu yüzden bu eksilme, ¼ oranında bu dört kadın arasında paylaştırılır (her kadının mehrinin yarısından bu orandaki miktar düşürülür). Mekkeli kadının payına mehrinin yarısının 1/8'i düşer
[5/162] ve (bu miktar düşüldüğünde de) mehrinin 7/8'i ona kalır. Kûfeli kadınlara ise aralarında eşit olarak paylaştırılmak üzere (toplam), üç mehir ve bir mehrin 1/8'i vardır. Çünkü, koca ilk olarak eşlerinden birini boşadığında bu boşama ile (bir) mehrin yarısı düşmüştür. İkinci boşamadan ise onların payına (toplam olarak) bir mehrin 3/8'inin eksiği düşmektedir. Bu da mehrin 3/8'idir. Esasında onlara (toplam olarak) dört mehir gerekirdi. Ancak bir keresinde, (bir) mehrin yarısı ve bir defasında da 3/8'i gidince geriye (toplam) üç mehir ve (bir) mehrin 1/8'i kalmıştır. Durumları aynı olduğu için de bu miktar aralarında ¼ oranında eşit olarak paylaştırılır.

Mirasa gelince: Adamın karılarına düşen pay, toplam mirasın ¼ ya da 1/8 dir. Tâifli kadın bu payın ¼'ünü alır. Çünkü o, kesin olarak adamın karılarından biridir. Mekkeli kadına (Tâifli payını aldıktan sonra) geriye kalan miktarın ¼'ü verilir. Çünkü (Tâifli payını aldıktan sonra) geriye kalan (kadınlara düşen mirasın) ¾'lük kısmında Mekkeli kadınla üç Kûfeli kadın vardır. Bu dört kadının durumları da aynıdır. Bundan dolayı Mekkeli kadına ¼ verilir ve geriye kalan kısım da Kûfeli kadınlara eşit olarak paylaştırılır.

Bu durumda her bir kadının kocası ölen kadınların iddetini (dört ay on gün) beklemeleri gerekir. Tâiflinin bu iddeti beklemesi, nikahının ölümle sona erdiğinin kesin olmasından dolayıdır. Diğerleri için ise nikahlarının kocanın ölümüyle sona ermiş olma ihtimali bulunması nedeniyledir. İddet konusunda ihtiyatla hareket edilir.

Şayet bu kişi, Tâifli kadınla evlendikten sonra karılarından birini boşar da ondan sonra ölürse: Bu durumda Tâifli kadın, mehrinin 7/8'ini alır. Çünkü koca onunla evlendikten sonra eşlerinden birini boşamıştır. Bu boşamayla bir kadının mehrinin yarısı eksilmiş olmaktadır. Bu düşen miktardan (kimin mehrinden

düştüğü belli olmadığından dört kadına paylaştırılmakta) Tâifli kadının payına (mehrinin yarısının) ¼'ü düşer. Bu miktar düşülünce de ona mehrinin 7/8'i kalır.

Mekkeli kadın, mehrinin 6/8'ini ve tam mehrin 1/32'sini alır. Çünkü, son boşamayla mehirden eksilenden onun payına mehrin yarısının 3/16'sı düşer. Bu eksilme onunla üç Kûfeli kadın arasında söz konusudur. Yarım mehrin 3/16'sı, tam mehrin 3/32'si eder. Mekkeli kadının payına ikinci boşama ile daha önce dediğimiz gibi mehrinin 1/8'i ve üçüncü boşamadan ise mehrinin 3/32'si oranında bir eksilme düşer. Bu durumda kadına mehrinin 6/8'ini ve bir mehrin 1/32'si kalır. Bunlar toplanınca da bir mehir, bir mehrin 1/8'i ve bir mehrin 1/32'si eder.

Kûfeli kadınlar ise (toplam olarak) 2 mehir, bir mehrin 6/8'i ve bir mehrin 3/32'sini alırlar. Çünkü birinci boşama (talak) ile onların toplam mehirlerinden bir mehrin yarsısı, ikinci boşama ile bir mehrin 3/8'i ve üçüncü boşama ile de bir mehrin 2/8'i ve 1/32 azalmış olmaktadır. Bunlar toplanınca da toplam olarak 1 mehir, bir mehrin 1/8'i ve bir mehrin 1/32'si etmektedir. Bu miktar dört mehirden çıkarılınca geriye 2 mehir, bir mehrin 6/8'i ve bir mehrin 3/32'si kalmaktadır.

Miras ve iddet hükmünde,bu mesele ile, yukarıda bahsettiğimiz, arasında fark yoktur.

Bir adam, bir akitle bir kadınla, tek akitle iki kadınla ve bir akitle üç kadınla evlense ve hangisinin önce olduğunu bilmese: Tek olarak evlenilen kadının nikahı kesin olarak geçerlidir. Çünkü diğer iki akitten geçerli olan yalnızca bir tanesidir. (Çünkü ikisi de geçerli sayılırsa toplam 5 kadın etmektedir.) Tek kadınla yapılan nikah ise, önce yapılmış olsa da sonra yapılmış olsa da geçerlidir. Bu durumda iki kadınla yapılan nikahla üç kadınla yapılan nikahlardan hangisinin önce olduğu konusunda kocanın açıklamasına itibar edilir. Çünkü bu iki gruptan önce yapılanın nikahı geçerlidir. Hangisinin önce olduğunu ise koca bilir. Çünkü akitleri yapan odur. Ayrıca koca buradaki mülkiyetin sahibidir. O halde mülkiyetinin mahallini belirlemek de ona aittir. Öte yandan nikahın getirmiş olduğu haklar kocanın üzerindedir. Öyleyse kocanın kendi üzerinde hak sahibi olanları açıklayabilme hakkı olmalıdır.

Bu iki gruptan herhangi birisi(ndeki kadınlar), koca sağken ölse ve koca da ölenlerin ilk nikah kıyılanlar olduğunu söylese, ölenlere mirasçı olur. Mehirlerini verir ve diğer gruptaki kadınlarla arası ayrılır. Koca için sabit olan açıklama hakkı, bir gruptaki kadınların ölmesiyle iptal edilemez. Ölüm, nikahı sona erdirici, nikahın hükümlerini kesinleştiricidir.

Şayet bu durumdaki koca, nikah yaptığı bütün kadınlarla cinsel ilişkiye girmişse ve sağlığında ya da ölümü esnasında gruplardan birisi için nikahlarının daha önce olduğunu söylerse, o ilk evlendiği koca ile diğer gruptaki kadınların arası ayrılır. Kocadan ayrılan her bir kadın, bozuk bir nikahla, kendileriyle koca zifafa girdiği için, mehr-i misil (emsal mehir) ile mehr-i müsemmadan (akit [5/163]

esnasında belirlenmiş mehir) hangisi daha az ise onu alır. Muhammed (rh.a.)'in bu konuyu ele almaktaki asıl maksadı şunu ifade etmektir: Adamın kadınlarla zifafa girmiş olması, hangisiyle önce zifafa girdiğini bilmiyorsa, onun açıklamasını etkilemez. Çünkü bu durumda her iki grubun durumu eşittir.

Eğer koca, "hangi grupla önce nikah yaptığımı bilmiyorum" diyorsa, tek olarak nikah kıyılan kadın hariç, diğerlerinden uzak tutulur. Çünkü sadece nikahı geçerli olan kadınla araları boşaltılır. Tek olarak nikah kıyılanın nikahı geçerlidir ve bu yüzden adamın ona ulaşmasına izin verilir. Diğer iki gruptan hangisinin nikahının geçerli olduğu belli değildir. Bu yüzden adam onlardan uzak tutulur ve hangisinin nikahının önce olduğunu belirleme hakkı tanınır. Şayet bu belirlemeyi yapmadan ölürse, mehir, miras ve iddetin ne şekilde olacağının açıklanması gerekir.

Mehire gelince: Tek olarak nikah kıyılan kadına nikah esnasında belirlenen mehrin tam olarak verilmesi gerekir. Çünkü, onun nikahı kesin olarak geçerlidir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, her ne kadar benimsedikleri kurallar farklı ise de aynı akitle nikahları kıyılan üç kadına aralarında paylaşmak üzere 1,5 (bir buçuk) mehir, iki kadına da yine paylaştırmak üzere 1 mehir verilir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'un kuralına göre bu gibi meselelerde hepsine birden itibar edilmek ve sorunu buna göre çözmek gerekir. Buna göre deriz ki: Üç kadının nikahının önce olması durumunda alacakları en fazla mehir, üç mehirdir. İki kadının nikahının önce olması durumunda da, üç kadının alacağı en az mehir de, iki mehirdir. Buradaki tereddüt duruma göre değişiklik gösteren tek mehirde söz konusudur. Bundan dolayı bu bir mehir ikiye bölünür. Üç kadına toplam olarak 2.5 mehir kalmış olur. İki kadından oluşan grubun iki mehirden fazlası konusunda bir hak iddiaları olmaz. Bu yüzden bu yarım mehir, üç kişilik gruba verilir. Geriye iki mehir kalır. Bu 2 mehirde her iki grubun hak iddiası da eşit seviyededir. Bu nedenle aralarında yarı yarıya paylaştırılır. Böylece, üç kadınlı gruba 1.5 mehir, iki kadınlı gruba da 1 mehir düşmüş olur.

Muhammed (rh.a.)'in kuralı ise bu gibi durumlarda her bir grubun ayrı ayrı durumlarının göz önünde bulundurulması şeklindedir. O şöyle der: Üç kadınlı grubun, nikahları geçerli olsaydı üç mehir alacaklar, geçerli olmaması durumunda bir şey alamayacaklardı. Bundan dolayı bu iki durumun yarısını alırlar. Bu da 1.5 mehirdir. İki kadınlı grup ise, nikahları geçerli ise iki mehir alacaklar, geçerli değil ise durumunda bir şey alamayacaklardı. Bunlar da durumun yarısını alırlar. Bu iki kadının nikahları önce ise geçerli iken, sonra olması durumunda geçerli değildir. Bundan dolayı da 1 mehir alırlar.

Mirasın hükmüne gelince: Tek olarak nikah kıyılan kadın, kadınlara düşen miras, toplam mirasın ¼'ü de olsa 1/8'i de olsa, bu miktarın 7/24'ünü alır. Çünkü onun nikahı her durumda geçerlidir. Şayet onun nikahı üç kişilik grupla beraber

geçerli ise, ona kadınlara düşen mirasın ¼'ü kalır. Nikahı iki kişilik grupla beraber geçerli ise bu durumda da ona kadınlara düşen mirasın 1/3'ü kalırdı. Bundan dolayı ¼'lük miktar, bu kadın için kesindir. ¼'ü 1/3'e tamamlayan miktar ise bir durumda sabit olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bundan dolayı bu miktar ikiye bölünür. Bu durumda şöyle bir hesap yaparız: Kadının bir duruma göre 1/3'lük bir duruma göre de ¼'lük payı vardır. Buna göre toplam payda 12 olur. Sonra 1/4'ü 1/3'e tamamlayan miktar ikiye bölünür ve yarımlar kesirli duruma gelir. Payda ikiye katlanır ve toplam payda 24 olur. Bu kadının nikahı üç kişilik grupla beraber geçerli ise kendisine 8/24 pay, iki kişilik grupla beraber geçerli ise 6/24 pay düşer. Dolayısıyla tereddüt iki payda olmaktadır. Bu yüzden bu iki paydan birisi düşürülür, birisi sabit kılınır. Böylece tek olarak nikah kıyılan kadın, kadınlara düşen mirastan 7/24 pay alır.

Geriye kalan 17 pay, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre diğer iki gruba yarı yarıya paylaştırılır. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise iki kadından oluşan gruba 8 pay, üç kadından oluşan gruba 9 pay verilir. [5/164]

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin gerekçesi şudur: 16'nın üzerindeki (1) payda, iki kadından oluşan grubun bir iddiası yoktur. Çünkü onların nikahları geçerli ise mirasın 2/3'ünü yani 16/24 pay alırlar. Bu yüzden 16'nın bu bir pay üç kadından oluşan gruba verilir. 16 payda her iki grup ta eşit şekilde yarı yarıya hak iddia etmektedir. Bu nedenle bu 16 pay her iki gruba eşit olarak bölünür. Ya da her iki grubun durumu dikkate alınır ve deriz ki:

Şayet üç kişilik grubun nikahı geçerli ise, kadınlara düşen mirasın ¾'ünü yani 18 pay alırlar. Nikahlarının geçerli olmaması durumunda ise hiçbir şey alamazlar. O halde bu iki durumun ortalamasını yani 9 pay alırlar. Eğer iki kişilik grubun nikahı geçerli ise, kadınlara düşen mirasın 2/3'ünü yani 16 pay alırlar. Bunların nikahlarının geçerli olmaması durumunda ise hiçbir şey alamazlar. O halde onlar da bu iki durumun ortalamasını yani 8 pay alırlar.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle der: Tek olarak nikah kıyılan kadın hakkını aldıktan sonra, kadınlara düşen mirasın geriye kalanının durumu, tek başına nikah kıyılan kadının asıl pay sahibi olmadığı varsayılarak mirasın tamamı gibi hesap edilir. Şayet bu kadın hiç olmasaydı mirasın tamamı iki grup arasında eşit olarak paylaşılacaktı. O halde tek kadın hakkını aldıktan sonra geriye kalan miktar için de aynı durum söz konusudur. Çünkü, mirası hak etme gerekçesi (illeti) açısından iki grup eşittir. Çünkü her iki grup ta önce evlenen kendileri olması durumunda mirasta hak sahibi olmakta, sonra evlenen olmaları durumunda ise mirastan mahrum kalmaktadırlar.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in, 16'nın üzerindeki 1 payda iki kadından oluşan grubun bir iddiası yoktur, şeklindeki yaklaşımlarına gelince: (bu doğru değildir) İki kadından oluşan grup da bir payda, bu paya tek olarak nikah kıyılan kadının hak sahibi olmasına itibarla hak iddiasında bulunmamaktadırlar. O kadının

hak sahibi olmaması durumunda ise iki kadından oluşan grup, mirasın geriye kalanının tamamı üzerinde hak iddia etmektedir. Bu durumda (16'nın üzerindeki) bir pay tek olarak nikah kıyılan kadının payı olmaktan çıkmıştır. O halde tek olarak nikah kıyılan kadının hakkına düşen miktarın dışındaki kısımda her iki grubun iddiaları da eşittir. Bu nedenle de tek olarak nikah kıyılan kadın hakkını aldıktan sonra geriye kalan miktar, her iki gruba yarı yarıya paylaştırılır.

Bu durumda, daha önce açıkladığımız üzere, bütün kadınlara, ihtiyaten kocası ölmüş kadınların iddetini (dört ay on gün) beklemeleri gerekir. Eğer koca nikah yaptığı bütün kadınlarla zifafa girmiş ve hangisinin önce hangisinin sonra olduğu bilinmiyorsa, iki ve üç kadından oluşan her iki grubun da hem vefat iddeti (dört ay on gün), hem de hayız iddeti (üç hayız miktarı) beklemeleri gerekir. Yani her biri, dört ay on gün iddet bekler ve üç hayız süresini de tamamlar. Çünkü bir açıdan bakıldığında kadınların vefat iddeti beklemeleri gerekir. Bu nikahlarının geçerli olması durumunda söz konusudur. Bir başka açıdan bakıldığında da üç hayız süresi iddet beklemeleri gerekir. Bu da nikahlarının bozuk olması durumunda söz konusudur. Bozuk (fâsid) nikahta zifaf gerçekleştiği için, kadının üç hayız süresi iddet beklemesi gerekir. İhtiyaten bu iki iddet birleştirilir. Tek olarak nikahı kıyılan kadının ise üç hayız süresi değil, vefat iddeti beklemesi gerekir. Çünkü onun nikahı kesin olarak sahihtir.

İki ve üç kişilik gruplardaki kadınlardan her birinin mehr-i misilleri, akit esnasında belirlenmiş olan mehirden (mehr-i müsemmadan) daha az ise, mehr-i misilleri ve ilave olarak da mehr-i misil ile belirlenmiş mehrin farkının yarısı verilir. Çünkü daha az olanın yani mehr-i mislin, akit ya da zifafla gerekli olduğu kesindir. Mehr-i misil ile müsemma arasındaki farkı ise her bir kadın, nikahı geçerli ise hak eder. Bunların nikahı ise önce olması durumunda geçerli, sonra olması durumunda ise geçerli değildir. Bundan olayı her bir kadın bu farkın yarısını alır.

[5/165] Şayet koca sağ ise ve kadınlardan biriyle cinsel ilişki kurmuşsa veya boşamışsa veya zıhâr[163] yapmışsa bunlar, kocanın bu kadının ve içinde bulunduğu grubun nikahının önce olduğunu ikrarıdır. Çünkü, hangi nikahın önce olduğu açıklanması, belirtilebileceği gibi, bir delille de olabilir. Kadınlardan birini boşaması veya ona zihar yapması, kocanın onun nikahının geçerli olduğunu açıklaması demektir. Çünkü kocanın bu tasarrufları, geçerli nikahlarda olabilecek tasarruflardır. Kadınlardan biriyle cinsel ilişkide bulunsa da durum aynıdır. Çünkü, müslümanın yaptığı şey mümkün olduğunca helallik ve geçerliliğe hamlolunur. Kocanın kadınla ilişkide bulunması, ancak kadının nikahının geçerli olması durumunda helal olur.

---

[163] **Zıhâr /** ظهار Bir kimsenin eşinin vücudunun tamamını veya yarısı, üçte biri gibi bir oranını ya da baş, boyun gibi vücudun tümüne delalet eden bir organını anası, kız kardeşi gibi kendisi ile ebediyyen evlenemeyeceği bir kadının, bakması haram olan bir organına benzetmesidir.

Bundan dolayı kocanın cinsel ilişkide bulunması, ilişkide bulunduğu kadının nikahının daha önce olduğunu açıklaması sayılır.

Üç kadından birisi, iki kadından birinin annesi ise ve koca, hiç birisiyle zifafa girmemişse, hüküm yine yukarıdaki gibidir. Çünkü geçerli olan iki gruptan önce kıyılanın nikahıdır. Bu durumda da aralarında mahremiyet bulunup bulunmamasına göre durum değişmez.

Şayet (nikah kıyılan) bu üç kadınla beraber bir de câriye nikahlansa, câriyenin nikahı her durumda bozuktur (fâsiddir). Çünkü câriyenin nikahı önce yapılmışsa, özgür kadınların nikahı geçerli demektir. Özgür kadınların nikahları geçerli olduğunda da akitte onlara ilave edilen câriyenin nikahı batıl olur. Şayet câriyenin nikahı özgür olanlarınkinden sonra yapılmışsa bu nikah bozuk bir nikahtır. Onun için ve buna göre câriyenin nikahı her durumda bozuk olmaktadır.

Akitleri beraber kıyılan iki kadınlık grubun bir tanesi câriye olduğunda da durum aynıdır. Daha önce açıkladığımız nedenle câriyenin nikahı kesin olarak bozuktur.

Koca, bu kadınlarla zifafa girmeden ve ilk olarak nikah kıyılanı açıklamadan ölse ve üç kadından oluşan gruptaki kadınlardan biri ve iki kadından oluşan gruptaki kadınlardan biri câriye olsa, özgür kadınların hepsinin nikahı geçerli, iki câriyenin nikahı ise bozuktur. Câriyelerin nikahlarının bozuk oluşu, yukarıda açıkladığımız nedenledir. Câriyelerin nikahları bozuk olunca da toplam dört olan özgür kadınların nikahı geçerli olmaktadır. Bu durumda nikahı önce yapılan ile sonra yapılan arasında fark yoktur.

Şayet üçlü gruptaki kadınlardan biri câriye, ikisi özgür olsa ve onlardan önce özgür kadınla nikah kıymışsa ve bu da biliniyorsa, özgür olanın üzerine olduğunu bildiğimizden câriyenin nikahı bozuktur. Çünkü özgür üzerine yapılan câriyenin nikahı bozuktur. Bu durumda tek başına nikahı kıyılan özgür kadın, tam mehir ve kadınlara düşen mirasın 1/3'ünü alır. Çünkü onun nikahı kesin olarak geçerlidir. Miras konusunda ona katılırlar. Beraberlerinde câriye bulunmayan iki kadından oluşan grup ile câriyeyle beraber nikahları kıyılan iki kadından oluşan gruptan her biri, kadınlara düşen mirasın 1/3'ünü alır. Her ikişer özgür kadın da kalan mirasın yarısını alır. Çünkü bu iki grubun durumları eşittir. Bu iki gruptan hangisinin nikahı önce kıyılmışsa miras onların hakkıdır. Aksi olması durumunda bir şey alamazdı.

Bu durumda her iki grup için toplam 2 mehir söz konudur. Bu 2 mehir, aralarında eşit olarak paylaştırılır. Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi her iki grup da bu 2 mehri hak etme konusunda eşit durumdadır.

Şayet kocanın tek bir akitle evlendiği iki kadından biri câriye, diğer gruptaki üç kadın da özgür ise ve hangi grupla önce evlendiği bilinmiyorsa bu durumda câriyenin nikahı bozuktur (fâsiddir). Çünkü kesin olarak özgür bir kadınla beraber kıyıldığı bellidir.

Miras da beş özgür kadın arasında dört pay olarak paylaştırılır. Üç kadından oluşan gruba 1.5 pay, tek başlarına olan iki kadına ise 2.5 pay verilir.

Bu mesele hüküm açısından şuna benzer: Bir adam, bir akitle üç kadınla, bir akitle bir kadınla ve yine bir akitle bir kadınla evlenmiştir. Hangisiyle önce evlendiğini bilememektedir. Aslında bu, üzerinde durulan meselenin ta kendisidir. Bu meselenin hükmünün çıkarılışı şu şekildedir: Üç kadından oluşan grubun
[5/166] nikahlarının, ilk önce, ya da tek olarak nikahı kıyılan iki kadından birinden sonra kıyılması dolayısıyla geçerli olması durumunda bunlar kadınlara düşen mirasın ¾'ünü alacaklardı. Çünkü onların nikahı geçerli olunca, önce ya da sonra olması fark etmeksizin tek olarak nikahları kıyılan iki kadından sadece birinin nikahı geçerli olacaktır. Üç kadının nikahlarının tek olarak nikahları kıyılan iki kadından sonra olması durumunda ise nikahları geçerli olmayacağından bir şey alamayacaklardı. O halde (bu iki durumun ortalamasını yani) kadınlara düşen mirasın ¾'ün yarısını yani 4 payın 1.5'unu alırlar. Geriye kalan kısım da, durumları eşit olduğu için tek olarak nikahları kıyılan iki kadın arasında paylaştırılır. Bu iki kadın nikahlarının üç kişilik gruptan önce olması durumunda mirasın tamamını alacaklardı. Nikahlarının sonra olması durumunda da ¼'ünü alacaklardı. ¼ pay yani 4 payın 1'ini alacakları kesindir. Geriye kalan 3 pay ise, bir durumda onların olmakta, bir durumda olmamaktadır. O halde bu 3 pay, ikiye bölünür ve sonuçta (almaları kesin olan 1 payla birlikte) dört payda 2.5 pay alırlar. Bu 2.5 payı hak etme konusunda durumları eşit olduğu için de bu miktar, iki kadın arasında eşit olarak paylaştırılır.

Üç kadından oluşan grup, toplam 1.5 mehir alır. Çünkü, eğer nikahları geçerli olsaydı 3 mehir alacaklar, geçerli olmaması durumunda bir şey alamayacaklardı. O halde bu iki durumun ortalamasını alırlar. Bu da 1.5 mehir yapar. Tek tek nikah kıyılan iki kadına da 1.5 mehir vardır. Çünkü bir tanesinin nikahı önce de olsa sonra da olsa kesin olarak geçerlidir. Bundan dolayı 1 mehir kesin olarak ona aittir. Diğeri ise nikahının geçerli olması durumunda 1 mehir alacak, geçerli olmaması durumunda bir şey alamayacaktı. O halde bu iki durumun ortalaması olarak yarım mehir alır. Öte yandan bu iki kadından biri, diğerine göre bir önceliğe sahip değildir. Bu yüzden de onların payına düşen toplam mehir, yani 1.5 mehir, aralarında yarı yarıya paylaştırılır.

Bir adam, bir akitle bir kadınla, bir akitle iki kadınla, bir akitle üç kadınla ve yine bir akitle dört kadınla evlense ve sonra da ölse ve hangi nikahın önce olduğu bilinmese, deriz ki:

Kadınlara düşen miras, toplam mirasın ¼ de olsa 1/8'i de olsa, bu pay ikili, üçlü ve dörtlü gruplardan her birine 1/3 oranında dağıtılır. Çünkü miras, mirasçıların durumlarına göre pay edilir. Burada kesin olarak sadece üç durum söz konusudur. Bu üç durum şunlardır: Ya dörtlü grubun nikahı geçerlidir. Ya üçlü

grubun nikahı, tek olarak nikahı kıyılan kadınla beraber geçerlidir. Ya da ikili grubun tek olarak nikahı kıyılan kadınla beraber nikahları geçerlidir. Dördüncü bir ihtimal söz konusu değildir. Bu durumlar dikkate alındığı zaman da her bir grup, mirasa hak sahibi olma konusunda diğer iki grupla şu anlamda eşittir. Eğer nikahı önce ise miras, hakkıdır, sonra ise hakkı değildir. Bundan dolayı miras aralarında her bir gruba 1/3 düşecek şekilde paylaştırılır. Tek olarak nikah kıyılan kadın, dörtlü grubun payına düşen 1/3 pay konusunda onlara katılamaz. Çünkü dörtlü grubun nikahları geçerli olduğu zaman onun nikahı geçerli olmaz. Bu dörtlü grup paylarını nikahlarının geçerli olması ihtimaline dayanarak almışlardır. Bu yüzden tek olarak nikah kıyılan kadın, mirasa üçlü grupla birlikte dahil olur. Onların payına düşenin 1/8'ini alır. Çünkü bu üçlü grup mirastan paylarını nikahlarının geçerli olma ihtimaline dayanarak almışlardır. Tek olarak nikah kıyılan kadının nikahı, onlarla birlikte geçerli olabilir. Ancak tek olarak nikah kıyılan kadının nikahında tereddüt vardır. Onun nikahı üçlü grupla birlikte geçerli olabileceği gibi, ikili grupla birlikte de geçerli olabilir. Üçlü grupla birlikte geçerli olması durumunda, üçlü grubun payına düşen miktarın ¼'ünü alacaktı. İkili grupla birlikte geçerli olması durumunda ise üçlü grubun payından bir şey alamayacaktı. Bu nedenle (bu iki durumun ortalaması olarak) üçlü grubun payından ¼'ün yarısını yani 1/8'ini alır. (Üçlü grubun payına düşenden) geriye kalan kısım da bu üç kadın arasında her birine 1/3'ü düşecek şekilde paylaştırılır. Sonra tek olarak nikah kıyılan kadın, mirasa ikili grupla beraber de dahil olur. Onlara düşen payın 1/6'sını alır. Çünkü ikili grup paylarını nikahlarının geçerli olma ihtimaline dayanarak alırlar. Tek olarak nikah kıyılanın nikahı onlarla birlikte geçerli olabilir. Şayet tek olarak nikah kıyılan kadının nikahı, onlarla beraber geçerli ise, onların payına düşen miktarın 1/3'ünü alır. Tek olarak nikah kıyılan kadının nikahı üçlü grupla beraber geçerli ise, ikili grubun payından her hangi bir şey alamazlar. Bundan dolayı (bu iki durumun ortalaması olarak) ikili gruba düşen payın 1/3'ünün yarısını yani 1/6'sını alır. O, 1/6'yı aldıktan sonra geriye kalan miktar, iki kadın arasında eşit olarak paylaştırılır.

Mehre ait hükümlere gelince: Ebû Yûsuf'a (rh.a.) göre, bu kadınlara toplam 3.5 mehir vardır. Çünkü, dörtlü grubun nikahı geçerli ise (toplam) 4 mehir alırlar. Üçlü grubun nikahı, tek başına nikah kıyılan kadınla beraber geçerli ise durum yine aynıdır. Şayet ikili grubun nikahı tek kadınla beraber geçerli ise bu durumda onlar (toplam) 3 mehir alırlardı. Buna göre toplam 3 mehir verileceği kesindir. Dördüncü mehir ise iki durumda sabit olmakta, bir durumda olmamaktadır. Fakat bu dördüncü mehrin sabit olduğu durumlar, tek bir vaziyettedir. Ve bundan dolayı da sanki dördüncü mehir bir durumda sabit oluyor, bir durumda olmuyor gibidir. Bu nedenle, (bu iki durumun ortalaması alınarak) bir mehir, ikiye bölünür ve sonuçta kadınlar için toplam 3.5 mehir verilir. **[5/167]**

(Bu 3.5 mehirden) yarım mehrin dağıtımına gelince: Dörtlü gruba bunun ¾'ü, üçlü gruba da ¼'ü verilir. Çünkü bu yarım mehir üzerinde ikili grubun hakkı

yoktur. Oysa dörtlü grup, bu yarım mehrin kendilerinin olduğunu iddia etmekte, üçlü grup da, tek olarak nikah kıyılan kadının onlara katılmasıyla hak iddia etmektedir. Tek olarak nikah kıyılanın üçlü gruba katılması ise bir durumda söz konusu olmakta, bir durumda olmamaktadır (çünkü onun nikahının ikili grupla beraber geçerli olma ihtimali de vardır.) Bu iki durum itibara alındığında da, üçlü gruba bu yarım mehrin yarısının yarısı yani ¼'ü, dörtlü gruba ise ¾'ü verilir.

(3.5 mehirden) 1 mehrin dağıtımı ise şu şekilde yapılır: Dörtlü gruba bunun 2/6'sı ve 1/12'si (yani toplam 5/12'si) üçlü gruba da aynı şekilde 2/6'sı ve 1/12'si (yani toplam 5/12'si) verilir. İkili gruba ise 1/6 sı verilir. Çünkü üçlü ve dörtlü gruplar, mehrin kendilerine ait olduğunu iddia etmektedirler. İkili grup ise ancak tek olarak nikah kıyılan kadının kendilerine ilave olunmasıyla hak iddia ederler.

Tek olarak nikah kıyılan kadının onlara ilavesi ise bir durumda söz konusu olmakta, bir durumda olmamaktadır. O kadının kendilerine ilave olunması durumunda bunlar toplam olarak bu 1 mehrin 1/3'ünü alırlar; ilave olunmaması durumunda ise hiçbir şey alamazlar. Bundan dolayı (bu iki durumun ortalaması alınarak) 1/3'ün yarısını yani 1/6 alırlar. Geriye kalan kısım, yani bu 1 mehrin 5/6'sı konusunda ise üçlü ve dörtlü grupların hak iddiaları eşittir. Bu yüzden de iki gruba yarı yarıya paylaştırılır. Her bir grup 2/6 ve 1/12'sini (yani toplam 5/12 sini alır, diğer grup da 2/12'sini almış olur.)

(Geriye kalan) 2 mehrin paylaştırılmasına gelince: Bu 2 mehir de her üç grubun hak sahibi olmaları eşit seviyededir. Bu yüzden aralarında her birine 1/3 oranında eşit olarak paylaştırılır ve (toplam iki mehir bulunduğundan) her bir gruba 1 mehrin 2/3'ü düşer.

(Her bir grubun toplam olarak aldığı mehirlere gelince:) Dörtlü grubun payına, bir defa 2/3 mehir, bir defa 2/6 ve 1/12 (yani toplam 5/12) mehir ve bir defa da yarım mehrin ¾'ü (yani mehrin 3/8'i) düşmüştür. Bunlar toplanır ve aralarında eşit olarak paylaştırılır. Çünkü bu dörtlü grup için tek olarak nikah kıyılan kadının, mehirde onlarla birlikte hak iddiası söz konusu değildir.

Üçlü grubun payına da, bir defa 1/8 mehir, bir defa 2/6 ve 1/12 (yani toplam 5/12) mehir, bir defa da 2/3 mehir düşmüştür. Bunların hepsi toplanır. Tek olarak nikah kıyılan kadın, toplamın 1/8'ini alır. Çünkü onun nikahı üçlü grupla beraber geçerli olursa onlara düşen mehrin ¼'ünü alırlar. Onlarla beraber olan nikah geçerli olmazsa bir şey alamaz. Bundan dolayı (bu iki durumun ortalaması alınarak) onlara düşen payın 1/8'ini alır. Geriye kalan miktar üç kadın arasında eşit olarak paylaştırılır.

İkili grubun payına ise, bir defa 2/3 mehir, bir defa da 1/6 mehir düşmüştü. Tek olarak nikah kıyılan kadın da aralarına katılır. Onların payına düşen toplam mehrin 1/6'sını alır. Çünkü tek kadının nikahı onlarla beraber geçerli ise onların payına düşenin 1/3'ünü alır. Onlarla beraber geçerli değilse bir şey alamaz. (O

halde bu iki durumun ortalamasını yani) 1/3'ün yarısı olan 1/6'sını alır. Geriye kalan miktar da iki kadın arasında eşit olarak paylaştırılır.

Hesabı doğrulamak istersen bunun yolu, mahreclerin[164] bir biriyle çarpımıdır. Hesap ortadadır. Konuyu uzatmamak için burada onunla uğraşmaya gerek yoktur.

Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise: Dörtlü gruba 1 mehir ve 1/3 mehir, üçlü gruba 1 mehir, ikili gruba 2/3 mehir ve tek kadına ½ mehir verilir. Bunların toplamı Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşünde olduğu gibi 3.5 mehir yapar. Muhammed (rh.a.)'in bu görüşünün çıkarımı şu şekildedir:

Burada üç türlü durum vardır. Her bir durumun dikkate alınması gerekir. Muhammed (rh.a.) şöyle der: Dörtlü grubun nikahı bir durumda geçerlidir. İki durumda geçerli değildir. Nikahlarının geçerli olması durumunda 4 mehir alacaklar, geçerli olmaması durumunda bir şey almayacaklardır. Mehir alamadıkları durumlar, birden fazla tarzdadır. (Bir durumda mehri hak ettiklerinden, iki durumda alamadıklarından dolayı) almaları gereken (4 mehrin) 1/3'ünü alırlar ki, bu da 1 mehir ve 1/3 mehir yapar ve aralarında eşit olarak paylaştırılır. [5/168]

Üçlü grup ise, nikahlarının geçerli olması durumunda üç mehir alırlar. Geçerli olmaması durumunda bir şey alamazlar. Nikahları ise bir durumda geçerli, iki durumda ise geçersizdir. Bu yüzden normalde almaları gereken mehrin 1/3'ünü alırlar ki bu da 1 mehir yapar.

İkili grup da şayet nikahları geçerli ise iki mehir alırlar. Nikahları da bir durumda geçerlidir. İki durumda ise geçerli değildir. Bu yüzden onlar da almaları gereken mehrin 1/3'ünü alırlar ki, bu da 2/3 mehir yapar.

Tek olarak nikah kıyılan kadına gelince: onun nikahı, iki durumda geçerli olmaktadır. Bunlar, nikahının ya ikili grupla ya da üçlü grupla beraber olmasıdır. Bir durumda da yani dörtlü grubun nikahının önce olması durumunda geçerli olmaz. Ancak mehri hak ettiği durumlar aynı tarzdadır (ve tek bir durum gibi kabul edilir). Buna göre, nikahı bir durumda geçerli olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bu nedenle de (nikahının geçerli olması durumunda alması gereken 1 mehrin yarısını yani) yarım (½) mehir alır.

Burada, tek olarak nikah kıyılan kadınla ikili, üçlü ve dörtlü gruplardaki her kadın, ihtiyaten kocası ölmüş kadınların iddetini (yani dört ay on gün) beklemesi gerekir.

Eğer yukarıdaki meselede söz konusu olan dört kadından biri câriye ise, özgür olanların nikahına ilave olunmasından ötürü câriyenin nikahı kesin olarak bozuktur (fâsiddir). Dolayısıyla câriye, ne mirastan ve ne de mehirden pay alamaz. Tek olarak nikah kıyılan kadının nikahı ise her durumda geçerlidir. Çünkü, câriye hariç tutulduğunda geriye kalan gruplar, üçlü, ikili ve tekli olmaktadır. Bu yüzden de tek

[164] **Mahrec / المحرج** Terikenin kaç paya bölündüğünü gösteren sayı (payda).

olarak nikahı kıyılan kadının nikahının, ya ikili ya da üçlü gruplardan biriyle beraber geçerli olduğu kesindir.

Mehrin durumuna gelince: Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre: Kadınlara toplam olarak 3.5 mehir vardır. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, (hangi grubun nikahının geçerli olduğuna bağlı olarak) toplam alabilecekleri mehir, en fazla 4, en az da 3'dür. Bu yüzden de (bu iki durumun ortalaması alınarak) dördüncü mehir ikiye bölünür (ve 3.5 mehir kalır).

Bu durumda tek olarak nikahı kıyılan kadın, nikahının geçerli olduğu kesin olduğu için bu 3,5 mehirden 1 tam mehir alır. Geriye 2.5 mehir kalır. Yarım mehir konusunda ikili grubun hak iddiası yoktur. Üçlü gruplar ise bu yarım üzerinde hak iddia etmektedir. Bu nedenle bu yarım mehir, üçlü iki gruba yarı yarıya dağıtılır. Geriye 2 mehir kalmış olur. Bu 2 mehir de konusunda her üç grup da (ikili, üçlü ve diğer üçlü grup) eşit olarak hak sahibidirler. Bu yüzden de 1/3 oranında gruplara paylaştırılır ve her bir grup (2 mehrin 1/3'ü olan) 2/3 mehir almış olur.

Muhammed (rh.a.)'e göre açıkladığımız nedenle, tek olarak nikahı kıyılan kadın, tam 1 mehir alır. Üç grupdan her biri de 1 mehir alır. Çünkü, bunlardan her bir grubun nikahı bir durumda geçerli olmakta, iki durumda geçerli olmamaktadır. Nikahlarının geçerli olması durumunda 3 mehir alacaklardı. Mehirden mahrum kaldıkları durumlar ise birden fazla şekildedir. Bu yüzden de her bir grup almaları gereken mehrin 1/3'ünü alırlar ki bu da 1 mehirdir.

İkili grubun nikahı bir durumda geçerli olmakta, iki durumda geçerli olmamaktadır. Nikahları geçerli olması durumunda 2 mehir alırlar. Bu yüzden de bunlar da almaları gereken mehrin 1/3'ünü alırlar ki, bu da (toplam almaları gereken mehir 2 olduğundan) 2/3 mehir yapar.

Mirasın paylaşımı ise şu şekildedir: Tek olarak nikah kıyılan kadın, mirastan 7/24 pay alır. Çünkü onun nikahı kesin olarak geçerlidir. Şayet nikahı, ikili grupla beraber geçerli ise (kadınlara düşen) mirasın 1/3'ünü yani 8/24 pay alırlar. Eğer üçlü grupla beraber geçerli ise (kadınlara düşen) mirasın 1/4'ünü yani 6/24 pay alır. 6 pay kesin, fazlası ise bir durumda sabit, diğer durumda değildir. Bu yüzden (bir durumda sabit olan bir durumda olmayan 2 pay, ikiye bölünür ve) kadın 7/24 pay alır. "Bu kadının nikahı üçlü iki grubun biriyle ya da diğeriyle beraber geçerli olabileceğinden dolayı iki durumda da 6/24 pay alır, dolayısıyla bunun iki durum olarak kabul edilmesi gerekir. Çünkü 6 payın fazlasını alamadığı iki durum söz konusudur" denilemez. Çünkü, nikahının bir grupla geçerli olması ile diğeri ile geçerli olması arasında bir fark yoktur. Bu yüzden de bu durumların dikkate alınması bir fark meydana getirmez. Kadın hakkında farklı bir durum meydana getirmedikleri için de bu iki durum, tek bir durummuş gibi kabul edilir. [5/169]

Geriye kalan 17 paydan 1 pay, üç grup arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü ikisinin 2/3'den (yani 16 pay'dan) fazlası üzerinde bir hak iddiası yoktur. (Bu bir

pay çıktıktan sonra) geriye kalan 16 pay, hak sahibi olmada durumlarının eşit olması nedeniyle üç grup arasında her bir gruba 1/3 oranında bölüştürülür.

Ancak bu hüküm, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise, tek olarak nikah kıyılan kadın payını aldıktan sonra geriye kalan kısım, üç grup arasında her bir gruba 1/3 oranında olmak üzere paylaştırılır. Çünkü, tek kadının hakkını aldıktan sonraki kısmında hak sahibi olma konusunda bu üç grubun durumları eşittir. Buna benzer meselelerin açıklaması daha önce de geçmişti.

Yukarıdaki meselede koca, karılarından ikisini boşasa ve hangilerini boşadığını açıklamadan ölse, kadınlara toplam olarak 2.5 mehir vardır. Çünkü zifaftan önce iki kadının boşanmasıyla (yarım yarım toplam) 1 mehir düşmüştür. Bu boşama öncesinde onlar için sabit olan toplam 3.5 mehirdi. 1 mehir düşünce geriye 2.5 mehir kalmıştır.

Burada nikahı tek başına yapılan kadının alabileceği en fazla mehir, nikahının üç kadınla beraber geçerli olması durumunda 3 mehrin 1/4'üdür. Bu durumda esasında toplam 4 mehir gerekmektedir. Ancak 1 mehir boşamayla düşmüş; geriye 3 mehir kalmıştır. Tek kadın da bunun 1/4'ünü alacaktır.

Bu kadının alabileceği en az mehir de nikahının iki kadınla beraber geçerli olması durumunda alacağı, 2 mehrin 1/3'üdür. Bu durumda da esasen toplam 3 mehir gerekmektedir. Ancak 1 mehir boşamayla (talakla) düşmüş geriye 2 mehir kalmıştır. Tek kadın da bunun 1/3'ünü yani 2/3 mehir alacaktır. Onun 2/3 mehir alacağı kesindir. Bu miktarı ¾ mehre tamamlayan miktar olan 1/12 mehir ise bir durumda sabit olmakta, başka bir durumda olmamaktadır. O halde bu miktar ikiye bölünür ve nikahı tek olarak kıyılan kadın 2/3 mehir ve bir mehrin 1/24'ünü alır. Geriye kalan miktar ise bu davada hak iddiaları eşit olduğu için kalan üç grup arasında her bir gruba 1/3 oranında dağıtılır.

Miras paylaşımı da, ilk meselede açıkladığımız gibidir.

Hâkim eş-Şehîd (rh.a.) şöyle demektedir: "Bu hüküm mehir konusunda Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşü açısından doğru değildir. "Ancak o, Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre doğru hükmün ne olduğunu açıklamamıştır. Ebû Yûsuf'un görüşüne göre şöyle dememiz gerekir.

Kadınlara verilmesi gereken, 2.5 mehir olunca, bundan yarım mehri tek kadın alır. Çünkü, nikahı birlikte kıyılan ikili grup bu kısımda zaten hak iddia etmemektedir. Üçlü grup ise tek kadınla beraber olduklarında hak iddia etmekte, o olmadığında hak iddia etmemektedirler. Bu nedenle tek kadın, bu yarım mehirde, hak iddia eden diğerlerinden daha önceliklidir. Bunun için yarım mehir alır. Geriye 2 mehir kalır. Bunun yarım mehirlik kısmında üçlü grup kendi başlarına hak iddia etmekte, ikili grup ise tek kadınla birlikte hak iddia etmektedir. Bu durumda tek kadın bir durumda onlarla birlikte olmakta, bir durumda

olmamaktadır. Bu yüzden de bu yarım mehrin 1/6'sı ikili gruba aittir. Üçlü iki gruptan her biri de yarım mehrin 2/6 ve 1/12'sini (yani toplam 5/12'sini) alırlar. (Bu yarım mehir de bu şekilde dağıtılınca) geriye 1.5 mehir kalır. Bu kısımda her üç grubun hak iddiaları da eşit seviyede olduğundan her bir grup bu miktarın 1/3'ünü alır

[5/170] Sonuç itibariyle; ikili grubun payına bir defa ½ mehir, bir defa da 1/12 mehir düşer. Bu da toplam olarak 7/12 mehir yapar. Üçlü iki gruptan her birine de bir defa ½ mehir, bir defa da yarım mehrin 2/6 ve 1/12'si (yani toplam yarım mehrin 5/12'si) düşer. Bu da (toplam 17/24 yani) 12'de 8.5 yapar (8.5/12 mehir).

Tek kadının nikahı, ikili grupla birlikte geçerli ise 2/3 mehir alması gerekir. Daha önce ona ½ mehir almıştır. Hakkının tamamlanması için geriye 1/6 mehir daha alması gerekir. Bu kadının ikili grupla beraber nikahı bir durumda geçerli olmakta, iki durumda olmamaktadır. Bundan dolayı o ikisinden, 1/6 mehrin 1/3'ünü (yani 1/18 mehir) alır. Sonra bu tek kadın, üçlü gruplardan her birine gelir. Şayet onun nikahı bu gruplardan birisiyle geçerli ise 3/4 mehir alır. Kendine yarım mehir daha önce ulaşmıştı. Hakkının tamamlanması için geriye 1/6 ve 1/12 (toplam 3/12=1/4) mehir kalır. Üçlü grupların her birinden bu miktarın 1/3'ünü alır ve toplam olarak 2/3 mehir ve 1/18 mehir (=13/18 mehir) almış olur. Her bir grubun eline geçen miktar da, gruptaki kadınlara eşit olarak paylaştırılır.

Bir adam, bir kadın ve iki kızıyla farklı akitlerle evlense sonra ölse ve hangi nikahın önce olduğu bilinmese (kadın ve kızları için toplam) 1 mehir vardır.

Çünkü bu nikahlardan geçerli olan, hangisi olursa olsun, ilk önce yapılandır.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre: Bu durumda, bu 1 mehrin yarısı anneye, diğer yarısı da eşit olarak paylaşılmak üzere iki kıza aittir. Miras da aynı şekilde yarısı anaya, diğer yarısı da yarı yarıya kızlara paylaştırılır.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise: Mehir ve miras aralarında her birine 1/3 oranında paylaştırılır.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in (bu sonuca ulaşırken izledikleri) yol açıktır. Çünkü Burada bu üç kadından her birinin mehir veya mirasa hak sahibi olma konusunda delilleri diğer iki kadınla aynıdır. Şöyle ki, birinin nikahı önce ise o hak kazanır. Nikahı sonra ise bir şey alamaz. Hak etme nedeni konusundaki eşitlik, hak sahibi olmada da eşit olmalarını gerektirir. Nitekim, burada söz konusu olan kadınlar, bir kadın, annesi ve kızı ya da bir kadın, annesi ve annesinin kız kardeşi olsaydı, miras ve mehir aralarında her birine 1/3 düşecek şekilde paylaştırılacaktı.

Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) ise bu meselede iki açıklaması vardır. Muhammed (rh.a.) *Mebsût*'ta bunlardan birine değinmekte ve şöyle demektedir: Her şeyden önce, kızlardan birinin nikahı kesin olarak sabit değildir. Bunun anlamı şudur: Biz kesin

biliyoruz ki, kızlardan birinin nikahı batıldır. Anneyle (hak etme konusunda) sadece bir kızı ortaktır. Bu yüzden de anne, mirasın ve mehrin yarısını alır. Geriye kalan kısım konusunda iki kızın durumu eşittir. Çünkü, kızlardan hiç birisi, nikahının batıl olması noktasında, diğerine göre bir önceliğe sahip değildir. Bu yüzden de, geriye kalan miktar, aralarında eşit olarak paylaştırılır.

Ebû Hanife (rh.a.)'nin bir diğer açıklaması da şu şekildedir: Anne açısından nikahın batıl olması için tek bir neden vardır ki, o da sihrî hısımlık (evlenme yoluyla oluşan akrabalık) tır. Çünkü koca, büyük kızla da küçük kızla da anneden daha önce evlenmişse, oluşan sihrî hısımlık dolayısıyla anne haram hale gelmektedir. İki kızın her birinin nikahının bozuk olmasının nedeni ise birden fazladır. Bir defasında bozukluk nedeni, iki kız kardeşin aynı anda nikah altında bulundurulması, diğer sefer ise, kızlardan birinin annesi ile aynı anda nikah altında bulundurulmasıdır. Bu iki neden, birbirinden ayrıdır. O halde kızlardan her biri için bu iki farklı haramlık nedeninin dikkate alınması ve dağıtımın haramlık nedenlerine göre yapılması gerekir. Buna göre: Anne hakkında haramlık nedeni bir tane, kızlar hakkında ise birden fazla olunca, ana ile her bir kız arasında haramlık açısından bir eşitlik söz konusu değildir. Aksine annenin durumu daha iyidir. Bu nedenle de anne kızlardan her birinin aldığının iki katını alır.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in delil olarak kullandıkları (bir kadının, annesi ve kızı ya da bir kadının, annesi ve annesinin kız kardeşi ile aynı adam tarafından farklı akitlerle nikahlanması) hususuna gelince, denilmiştir ki, bu mesele de ihtilaflıdır. (Dolayısıyla delil olamaz). Muhammed (rh.a.), ihtilaflı bir meseleye, başka ihtilaflı bir meseleyi tanık getirir. Doğru olan bu meselelerin bir birinden şu açıdan farklı olduğudur. Her şeyden önce, o meselede kadınlardan her hangi birinin nikahının batıl olduğu kesin değildir. Aynı şekilde onların her birinin haram oluşundaki çeşitli nedenler, anne-nine, anne-teyze, anne-kız gibi isimlerinin farklılığı itibâriyledir. Durumları eşit olduğu zaman, gerekli olan, her birine 1/3 oranında aralarında eşit olarak paylaştırılır. [5/171]

(Yukarıdaki meselede) koca sağken kadınların hepsi ölse, kadınlar hayattayken hangisinin nikahının ilk olduğu konusunda kocanın sözüne itibar edildiği gibi hangisinin ilk öldüğü konusunda da sözüne itibar edilir. Çünkü, mülkiyet kocanın hakkıdır. Bundan dolayı da ölümlerinden sonra ilk ölenin açıklanması konusunda da onun sözü dikkate alınır.

Bir adamın tek akitle iki kız kardeşle evlenmesi

Koca, kadınların ölümünden sonra, hangisinin nikahının önce olduğu konusunda açıklama yapmadan ölürse, kadınların her birinin terikesinden, kocanın payının 1/3'ünü hak eder ve her bir kadına akit esnasında belirlenmiş mehirlerinin 1/3'ünü borçlanır. Bu borçlanma, kadınların durumlarına itibarladır. Çünkü, her bir kadının nikahı bir durumda (ilk olarak kıyılmış olması durumunda) geçerli olmakta, iki durumda geçerli olmamaktadır. Bundan dolayı her bir kadına nikahının

geçerlilik durumu dikkate alınarak mehr-i müsemmasının (belirlenmiş mehrinin) 1/3'ü verilir. Koca da her bir kadından kocaya düşen miras payını alır. Ancak her bir kadınla olan nikahı bir durumda geçerli, iki durumda batıl olduğu için koca, her bir kadının mirasından kocanın payına düşen miktarın 1/3'ünü alır.

Şayet adam, iki kız ile tek bir akitle evlense, iki kızın nikahı batıldır.

Çünkü bu nikah (annenin nikahından) önce de sonra da kıyılmış olsa, iki kız kardeşi aynı anda nikahı altında bulundurma yasağı nedeniyle batıl olduğundan kesin olarak eminiz. İki kızın nikahının batıl olduğu kesin olunca da önce kıyılsa da sonra kıyılsa da annenin nikahının geçerli olduğu kesinleşmiş olmaktadır.

Koca, anne ve kızlarından her biriyle zifafa girse cinsel temas yapmış olsa ve sonra da ölse ve hangisiyle önce zifafa girdiği bilinmese, deriz ki: iki kızdan her biri mehr-i misil (emsal mehir) ile mehr-i müsemmadan (belirlenmiş olan mehirden) daha az olanını alır. Çünkü koca onlarla bozuk bir nikahın hükmü ile zifafa girmiştir, cinsel temas yapmıştır. Ancak nikahları bozuk olduğu için mirastan pay alamazlar. Anne de mirastan pay alamaz. Çünkü, onun nikahı önce de olsa sonra da olsa kızlarla kurulan ilişki nedeniyle kocanın hayatında batıl olmuştur. Çünkü, kızla kurulan ilişki, anneyi ebedî olarak haram hale getirir.

Mehre gelince: kıyasa göre anneye bu 1 tam mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir) vardır. İstihsân deliline göre ise 1 mehir vardır.

Kıyasın delili şudur: (İki kızın bir arada nikahının geçerli olma ihtimali bulunmadığından) annenin nikahı kesin olarak geçerlidir. Şayet koca anneden önce kızlardan birisiyle ilişkiye girmişse, bununla anne haram olmuştur. Ayrılığın zifaftan önce koca tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle anne yarım mehir alır. Koca sonra anne ile ilişkiye girmiştir ve kadın bu ilişki ile tam mehir hak eder. Bu açıdan bakıldığında kadının 1.5 mehir alması gerekirdi. Şayet önce anne ile ilişki kurmuşsa bu durumda kadının bir mehir yani mehr-i müsemmasını alması gerekir. Bu hak ediştен sonra, anne, kocanın kızıyla olan ilişkisi nedeniyle kocaya haram duruma gelmiştir. Kadın bir durumda 1.5 mehir ve bir durumda da 1 mehir alıyorsa, 1 mehir kesin ve yarım mehir de bir durumda sabit, bir durumda değil demektir. Bu nedenle de bu yarım mehir ikiye bölünür (ve kadın 1.25 mehir alır.)

Fakat Muhammed (rh.a.) istihsanı esas almış ve anneye tek mehir gerektiğini söylemiştir. Çünkü kocanın ilk olarak anneyle ilişki kurduğunu kabul etmiştir. Çünkü, kocanın yaptığı, mümkün olduğunca helal sayılır. (Sadece annenin nikahının geçerli olması nedeniyle) ancak önce anneyle zifafa girmiş olması durumunda fiili helal olabilir. Bundan sonra mümkün değildir. Bu yüzden aksi bilinmedikçe ilk olarak anneyle zifaf yapmış gibi değerlendirdik.

[5/172] İkinci olarak, 1.5 mehrin gerekli olması iki nedenden dolayı idi. Bunlardan biri geçerli akit, ikincisi akit şüphesiyle kurulan ilişkidir. İki neden birlikte ortaya çıkmadı. Çünkü görünen tek bir neden, yani geçerli akittir. Zifaf ise akitten sonra

mülkte gerçekleşen bir tasarruftur. Geçerli akit dikkate alındığında da anneye sadece 1 mehir gerekir. Bu yüzden anne 1 mehir alır.

Anne ve kızlarından her birinin zifaf nedeniyle üç hayız süresi iddet beklemeleri gerekir.

Şayet anneyle ilişki kurmamış, iki kızıyla ya da bir tanesiyle ilişki kurmuşsa, anne belirlenen mehrin yarısını alır. Çünkü nikahı geçerli olduktan sonra kocadan kaynaklanan nedenle gelmiştir. Annenin iddet beklemesi gerekmez. Kızlardan kendisiyle ilişki kurulan, mehr-i müsemma ve mehr-i misilden daha az olanını alır. Üç hayız süresi iddet beklemesi gerekir.

Anne ve kızlarıyla farklı akitlerle evlenmek

Şayet koca, anne ve kızlarıyla farklı akitlerle evlenmiş, hiç biriyle zifaf olmamış ve sonra da "Sizden biriniz boşsunuz" demişse, bu, (her hangi bir hukukî sonucu olmayan) geçersiz bir sözdür.

Çünkü bu durumda adamın karısı sadece ilk olarak nikahı kıyılan kadındır. Diğer ikisi yabancıdır (onun karısı değildir). Bir kimse karısı ve iki yabancı kadını bir araya getirir ve "Sizden biriniz boşsunuz" derse, hiç bir hukukî sonuç meydana gelmez.

Şayet koca, karılarından birinin boş olduğunu söylerse, bu durumda içlerinden onun karısı olan kadın boşanmış olur.

Çünkü, koca boşamayı karısı olana bağlamıştır. Nikahı altında bir karısı vardır. Nikahı altında sadece bir karısı olan bir kimse, karılarından birinin boş olduğunu söylese bu sözle karısı boş olur. Yukarıdaki paragrafta geçen olay ise bundan farklıdır. Çünkü orada koca, hangisi olduğunu belirlemeksizin (belli) kadınlardan birisini boşamaktadır. O kadınların içlerinde onun nikahlısı olmayanlar var. Bu nedenle yapılan boşama karısı için olmuş sayılmaz.

Bu meselede karısı boş olunca, yarım mehir alır. Burada mehrin yarısı konusundaki ihtilaf, birinci meseledeki mehrin tamamı hakkındaki ihtilaf gibidir. Zifaftan önce boşama ile ayrılık meydana geldiğinden kadınlardan hiç birisi mirastan pay alamaz.

Önce anne ile sonra da iki kızı ile tek akitte evlenmek.

Şayet koca, (annelerinden sonra) iki kız kardeş ile tek bir akitle evlense ve sonra da kadınlarından bir tanesinin boş olduğunu söylerse, anne boşanmış olur.

Çünkü, geçerli olan, sadece onun nikahıdır. Koca, kullandığı bu söz ile boşamayı, kendisi ile nikahı geçerli olana yöneltmiş olur. Bu yüzden de anne boşanmış olur. Bu durumda anne mehrinin yarısını alır, iddet beklemesi gerekmez ve mirastan pay alamaz.

Bu meselede koca "içinizden biri boştur" dese, anaya niyet etmemişse, o boşanmış olmaz. Çünkü koca, karısıyla kendisine yabancı iki kadını bir araya

getirmiş ve onlardan birisini boşamıştır. Bu durumda kalbiyle niyet etmemişse, karısı, boşamanın mahalli olarak belirlenmiş olmaz.

Adam anne ve kızlarıyla tek bir akitle evlenmişse, hepsinin nikahı geçersizdir. Çünkü birbiriyle aynı anda bir kişinin nikahı altında bulundurulmaması gereken kadınları nikah altında bulundurmuştur.

Eğer anne ve kızlardan birisi câriye ise, onun nikahı geçerlidir. Çünkü iki özgür kadının nikahı, kesin olarak geçersizdir (batıldır). Çünkü, özgür iki kadın kız kardeş iseler, iki kız kardeş aynı anda tek bir kişinin nikahı altında bulunamayacağından, nikahları batıldır. Şayet anne-kız iseler, yine beraber aynı kişinin nikahı altında bulunamayacaklarından nikahları batıldır. İki özgür kadının nikahları kesin olarak batıl olunca, câriyenin nikahı batıl olmaz. Çünkü, câriyenin nikahının batıl olması, akitte özgür kadınlara ilave edilmesi nedeniyledir. Bu da, özgür kadınların nikahları geçerli olduğu zaman söz konusu olur. Batıl olduğu zaman olmaz.

(Tek bir akitle evlenilen anne ve iki kızın) içinde iki tane câriye varsa, özgür olanın nikahı geçerlidir.

[5/173] Çünkü, iki câriyenin nikahı kesin olarak batıldır. Çünkü, bu iki câriye ya iki kız kardeştir ya da anne-kızdır. Bu nedenle de nikahları batıl olunca özgür kadının nikahına dahil olmaları geçersizdir. Özgür olanın nikahı geçerlidir. Bu, kadınlardan ikisinin evli ya da başka bir kocadan dolayı iddet bekliyor olmaları durumu gibidir. Bu durumda ikisinin nikahı batıl olunca, diğer kadının nikahı geçerli olur.

Bir akitle beş özgür, dört câriye ile evlenmek

Bir adam, tek bir akitle 5 özgür kadın ve 4 câriye ile evlense, câriyelerin nikahları sahih, özgür kadınların nikahları batıldır.

Çünkü, 5 özgür kadının nikahı câriyelerden ayrı olarak yapılsaydı da geçersizdi. Câriyelerin nikahı ise özgür kadınlardan ayrı olarak yapılması durumunda geçerliydi. Nikahlarının beraber yapılması durumunda; ayrı olarak yapılması durumunda geçerli olanların nikahları, geçerlidir.

Bunun bir benzeri de şudur: Bir adam, tek bir akitle özgür kadın ve 4 câriyeyle evlense, özgür kadınların nikahları geçerlidir. Çünkü, câriyelerden ayrı olarak kıyılması durumunda özgür kadınların nikahları geçerliydi. Bundan dolayı, tek bir özgür kadınla ve bir câriyeyle tek akitle evlenmesi durumunda (câriyenin nikahı geçersiz) olduğu gibi, burada da özgür kadınların nikahları nedeniyle câriyelerin nikahları yok sayılır.

Bu tür meselelerin dayandığı temel prensip şudur: Tek bir akitle özgür kadınlar ve câriyelerle evlenilmiş olsa bakılır: Şayet, câriyelerden ayrı olarak kıyılması durumunda özgür kadınların nikahı geçerli ise, câriyelerin nikahları geçersiz sayılır. Çünkü câriye aynı nikahta özgür kadın, eklenmiş olur. Şayet ayrı yapılması durumunda özgür kadının nikahı geçerli değil ise, o zaman câriyenin

nikahı geçerlidir. Çünkü bu durumda, câriyenin özgür kadına eklenmesi söz konusu değildir. Bilindiği üzere özgür kadın erkeğin mahremi olsa ve erkek, bu mahremi olan kadınla bir câriyeyi tek akitle nikahlasa, câriyenin nikahı geçerlidir. Çünkü, câriyenin aynı akitte özgür kadına eklenmesi söz konusu değildir. Bu durumda özgür kadının nikahının hiçbir durumda geçerli olma olasılığı yoktur.

Tek akitte bir özgür ve bir câriye ile evlenmek

Bir adam, bir özgür kadın ve bir câriyeyle tek bir akitle evlense ve evlendiği kadınlardan biri diğerinin kızı olsa, özgür kadının nikahı geçerlidir.

Çünkü, her iki kadının da tek başına olması durumunda nikahları geçerli olacaktı. Bundan dolayı da câriyenin özgür kadının nikahına katılması söz konusu olduğundan câriyenin değil, özgür kadının nikahı geçerli olur.

Dört kadınla evli bir adamın beşinci bir kadınla evlenmesi

Bir adamın dört karısı olsa ve sonra da beşinci bir kadınla evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse nikah geçersiz olduğu için beşinci kadınla araları ayrılır. Kocanın beşinci kadına mehr-i misil ve mehr-i müsemma'dan daha az olanını vermesi, kadının da iddet beklemesi gerekir. Bu kadın iddetini tamamlamadan önce koca, diğer karılarıyla cinsel ilişkide bulunamaz. Çünkü, kadınlarıyla ilişkide bulunması durumunda menisi nikahlı beş kadının rahminde birden bulunmuş olur. Ayrıca, bu beşinci kadının iddet beklemesi, diğer dört kadının nikahı esnasında olsaydı onların nikahlarının oluşmasına engeldi. O halde sonradan meydana geldiği zaman da cinsel ilişkiye engel olur. Bu, kız kardeşin iddeti gibidir. Bir kadının nikahı, kız kardeşinin nikahı esnasında olursa nikahın oluşmasına, sonradan meydana gelmesi durumunda da kardeşinin kocasının onunla cinsel ilişkide bulunmasına engel olur. Bu yüzden, koca, nikah şüphesiyle karısının kız kardeşiyle (baldızıyla) cinsel ilişkide bulunursa, ilişkide bulunduğu kardeş iddetini bitirene dek karısıyla ilişkide bulunamaz.

Bir kimsenin, ümmüveledinin kız kardeşiyle evlenmesi.

Bir adamın ümmüveled (kendisinden çocuk meydana getirmiş) câriyesinin kız kardeşiyle evlenmesinde sakınca yoktur.

Çünkü, câriyenin firâşı[165], zayıf bir statüdür. Bilindiği üzere câriyenin firâşı, çocuğun nesebinin babaya ait olmasını mümkün kılar. Ancak mecbur tutmaz. Hatta, efendi, çocuğunun nesebinin kendisine ait olmadığını söylese, sırf bu red ile çocuğun nesebi reddolunur. Nikah ise tek başına nesebin babaya ait olmasını mecbur kılan, kuvvetli bir statüdür. O halde zayıf bir statü (câriyenin firâşı), kuvvetli statüyü (nikahı) engellemez. Bunun delili şudur: Efendi, ümmüveled olan câriyesini bir başkasıyla evlendirirse, nikah geçerli olur. Câriyenin firâşı, onun bir başkasıyla evlendirilmesine engel olmadığı gibi, efendisinin onun kız kardeşiyle evlenmesine

[5/174]

[165] **Firâş** /الفراش: Sözlükte; yatak, yaygı, ev, yuva gibi anlamlara gelir. Hukuki bir terim olarak ise; bir kadının, ancak sahibi olan bir şahıs için çocuk doğurabilir olmasıdır. Hür kadının sahibinden maksat kocası, cariyenin sahibi ise efendisidir. Bu durumdaki erkeğe "müstefriş", kadına da "müstefreşe" denir.

de engel değildir. Çünkü, bir duruma engel olmama, diğer duruma engel olmama konusunda da dikkate alınır. Adamın müdebber[166] veya cinsel ilişkide bulunduğu câriyesinin kız kardeşiyle evlenmesi durumunda da durum aynıdır. Hatta bu, (ümmüveled câriyesinin kız kardeşiyle evlenmesinden) geçerlilik açısından daha kuvvetlidir. Çünkü, müdebber veya cinsel ilişkide bulunduğu câriye için firâş söz konusu değildir. Yalnız, bu durumda evlendiği kadınla, câriyesine bir başkası sahip olup ilişkide bulunana kadar, cinsel ilişkide bulunmaması gerekir. Çünkü, ilişkide bulunması durumunda menisi aynı anda iki kız kardeşin rahiminde bulunmuş olur. İki kız kardeşle aynı anda cinsel ilişkide bulunulması ise haramdır. Birinci kardeşle cinsel ilişki gerçekleşmiştir. Bundan dolayı, birinciyle olan ilişkisinin hükmü sona ermeden ikinciyle cinsel ilişkide bulunması helal olmaz. Birinciyle ilişkinin kesilmesi onu evlendirmek veya câriyeler için başka birine satmakla olur. Ancak adam müdebber veya müdebber olmayan diğer câriyesiyle ilişkide bulunmamışsa evlendiği (bunların kız kardeşi olan) karısıyla ilişkide bulunmasının bir sakıncası yoktur. Ancak diğer kardeşle olan nikahtan sonra câriye veya müdebber câriyesiyle artık ilişkide bulunamaz. Çünkü, nikahlı kadın, akit sonucunda kocanın firâşı (cinsel ilişki kurabileceği kadın) olmuştur. Koca, artık câriyeyle ilişkide bulunamaz. Nikahlı olanla ilişkide bulunabilir. Çünkü hakikaten veya hükmen câriyesinin onun firâşı olması artık söz konusu değildir.

Adam, (hanımın kız kardeşi olan) ümmüveledini bir başkasıyla evlendirse, sonra karısıyla ilişkide bulunsa, sonra da ümmüveled câriyenin kocası ölse ya da câriyeyi boşasa, adam, ümmüveled câriye kocasından iddet beklediği sürece karısıyla ilişkide bulunabilir.

Çünkü iddet içersinde câriyeyle ilişkide bulunması, câriye evliyken olduğu gibi haramdır. İddeti sona erince câriyesini bir başkasına verinceye kadar karısıyla ilişkide bulunamaz. Çünkü nikah bütün sonuçlarıyla beraber sona ermiş ve önceki durum geri dönmüştür. Adam, câriyesi olmayan veya müdebber olan câriyesiyle onun kız kardeşiyle evlenmeden önce ilişkide bulunmuşsa, hüküm ümmüveledde olduğu gibidir.

Adam, ümmüveled olan câriyesini özgürlüğe kavuşturursa bize (Hanefîlere) göre câriyenin üç hayız ile iddet beklemesi gerekir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise tek bir hayız beklemesi gerekir.

Bizim görüşümüz, Ömer, Ali ve İbn Mesûd (r.a.)'dan, Şâfiî (rh.a.)'nin görüşü ise İbn Ömer (r.a.)'den nakledilmiştir. Bu konuda sahibinin ölmesiyle câriyeyi özgür bırakması arasında fark yoktur. Ancak Abdullah b. Amr b. As (r.a.) farklı düşünmektedir. O, şöyle söylemektedir: *"Peygamber'in (s.a.v.) sünnetinde kafamızı karıştırmayın. Sahibi ölen ümmüveled câriyenin iddeti, dört ay on gündür."*

---

[166] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

Abdurrahman'ın bu görüşü aynı zamanda biz Hanefilerin delilimizdir. Çünkü o, ümmüveled câriyenin özgür kadınlar gibi iddet beklemesini zorunlu saymaktadır. Yalnız biz (Hanefîler), (özgür kılma veya efendinin ölümü durumunda) ümmüveled câriyenin hayız hesabıyla iddet beklemesini gerekli saydık. Çünkü burada iddet, sadece ilişki nedeniyle gerekli olmaktadır. Bu da kadının hâmile olma olasılığıdır. Bu yüzden, kocanın ölümü durumunda da yaşaması durumunda da, bozuk nikahtan dolayı ya da nikah şüphesi nedeniyle yapılan ilişkiden dolayı beklenen iddette olduğu gibi iddet, hayızla takdir edilir.

Şâfiî (r.a.) ise görüşünü şu şekilde delillendirmektedir: Câriyenin iddeti, efendisinin mülkiyetinde olmasının bir sonucudur. İddet, istibrâda (sahip olunan câriye ile cinsel ilişkide bulunmadan önce bir hayız süresi beklemesinde) olduğu gibi bir hayız olarak takdir edilir. İstibra ile kıyaslanmasının doğruluğunun delili de kocanın sağ ya da ölmüş olmasına göre iddet süresinin (istibrâda olduğu) gibi değişmemesidir. Burada iddet bekletmenin amacı, sadece (özgür kılınan) câriyenin gebe olup olmadığının belirlenmesidir. Bu amaç bir hayız (Şafiî'ye göre iki hayız arasındaki bir temizlik süresi) geçmesiyle gerçekleşmiş olur.

Biz (Hanefîler) Şâfiî (r.a.)'nin bu delillerine cevap olarak şöyle diyoruz: Bu, (câriye artık özgür kılınmış olduğundan ötürü) özgür bir kadının beklemesi gereken iddettir. Nikahtan dolayı olan iddette olduğu gibi bir hayız süresi yeterli olmaz. Buradaki iddet, belki de nikahtan dolayı olan iddetten daha kuvvetlidir. Çünkü nikahtan dolayı olan iddet bazen câriyeye de gerekirken bu iddet, sadece özgür kadına gerekir. Bunun sonucu şudur: Özgür kadının durumu kamildir. O halde sadece özgür kadına gereken bir görevin en üstün şekliyle yapılması gerekir. Çünkü burada dikkate alınan, iddet beklemenin gerekliliğidir. Yoksa daha önceki (kölelik) durumu değildir. Böylece buradaki iddetin istibrâdan farkı da ortaya çıkmış olmaktadır. Çünkü istibrâ, câriyeye değil, sahibine gerekmektedir. Peygamber (s.a.v.) şöyle söylemiştir:

أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى مِنَ الْفَيْءِ حَتَّى يَضَعْنَ . وَلَا الْحَبَالَى حَتَّى يَسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ

"Dikkat edin! (Fey'den size düşen câriyelerden) Gebe olanlara doğum yapana değin, gebe olmayanlara da bir hayızla istibrâ yapana değin yaklaşılmayacak."[167]

Hadiste geçen hitap câriyeye değil, efendisine yöneliktir. Çünkü bir kişi "Falanı dövme!" dediği zaman bu hitap, dövülene değil dövene yöneliktir.

Bunun açıklaması da şöyledir. İstibrânın gerekli oluşunun nedeni, kendisine sahip olma dolayısıyla kadından yararlanma hakkının doğmasıdır. Görmez misin câriyenin bir kadın ya da çocuktan satın alınması durumunda da istibrâ gereklidir. **[5/175]**

[167] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/108; Tirmizî, Siyer 15; Nesâî, Büyû' 79; İbn Hibbân, *Sahih*, 11/180; Hâkim, *Müstedrek*, II/64, 147; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/35; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/321.

Burada (özgür kılınan ümmüveled câriyenin) iddet beklemesinin nedeni, o kadından cinsel yolla yararlanma hakkının (firâşın) sona ermesidir. Bu hakkın sona ermesiyle gerekli olan iddette de bir hayız süresi yeterli olmaz.

Özgür kılınan ümmüveled câriyenin efendisi, onun iddeti devam ederken onun kız kardeşiyle evlense bu evlilik, Ebû Hanife ve Züfer (rh.a.)'e göre caiz değildir. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise caizdir. Ancak koca, ümmüveledin iddeti bitene dek karısıyla cinsel ilişkide bulunamaz.

Efendisi; (özgür kılınan) ümmüveled câriyenin iddet süresi içerisinde, ondan başka dört kadınla evlenirse, biz Hanefîlere göre bu evlilik caizdir. Onlarla cinsel ilişkide bulunabilir.

Züfer (r.a.)'e göre ise caiz değildir. O, bu konuda şöyle söylemektedir: (Özgür kılınan) câriye iddet beklemektedir. Bu yüzden (eski) efendisi, ne onun kız kardeşiyle ve ne de başka dört kadınla evlenemez. Onun durumu, bozuk bir nikahtan ya da nikah şüphesiyle ilişkiden dolayı iddet bekleyen kadının durumu gibidir. Hatta ondan daha kuvvetlidir. Çünkü, bozuk nikah ya da nikah şüphesiyle olan ilişki, asıl olarak kadının erkeğe helal olmasını sağlayan bir durum değildir. Özgür kılınan câriye ise aslında o şahsa helaldi. Ayrıca bozuk nikah ya da nikah şüphesiyle olan ilişkiyle meydana gelen firâştan dolayı beklenen iddet, iddet bekleyen kadının kız kardeşiyle ya da onun dışındaki dört kadınla evlenmeye engeldir. O halde özgür kılınan ümmüveledin iddetinin öncelikle engel olması gerekir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle söylemektedirler: Ümmüveledin iddet beklemesi, firâşının (efendisinin kendisi ile ilişki kurmasının) bir sonucudur. Bir şeyin sonucu, o şeyin kendisinden daha fazla bir engelleme getiremez. Câriyenin firâşı, efendisinin onun kız kardeşiyle veya kız kardeşinden başka dört kadınla evlenmesine nasıl engel oluşturmuyorsa, firâşın sonucu olan iddetin de engel oluşturmaması gerekir. Bozuk ya da geçerli bir nikah sonucundaki firâş ise, cinsel ilişkiden sonra kadının kız kardeşiyle ya da onun dışında dört kadınla evlenmeye engeldir. O halde bu firâşın sonucu olan iddet de engeldir. Burada iddet, yeni bir engel meydana getirmemekte, sadece daha önce var olan engeli devam ettirmektedir. Bu durum, câriyenin bir başkasıyla evlendirilmesinden farklıdır. Çünkü câriyenin firâşı, devam ettiği sürece bir başkasıyla evlendirilmesine engeldir. Hatta câriye gebe olsa, sahibi onu bir başkasıyla evlendiremez. Aynı şekilde bu firâşın sonucu olan iddet de câriyenin bir başkasıyla evlendirilmesine engeldir. Ancak câriye gebe ise efendisi, firâşını, onu evlendirme suretiyle sona erdirebilir. Yalnız, câriye gebe olduğunda efendisi onu evlendirerek, onun üzerindeki firâş hakkını kesebilir. Fakat, Allah hakkı olduğu için iddeti kesemez.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bu iki meselenin (ümmüveledi iddet beklerken onun kız kardeşiyle evlenme ile, dört kadınla evlenmenin farkı) iki açıdandır.

Birincisi: İddetin devamı süresince câriyenin firâşı da devam eder. Bunun sonucu olarak özgür kılınan ümmüveled câriye, çocuk dünyaya getirmiş olsa çocuğun nesebi efendiye ait olur. Çocuğun nesebinin sahih olması, firâşın itibara alınması dolayısıyladır. Bu durumda câriyenin kız kardeşiyle evlenmiş olsa,aynı anda iki kız kardeşle ilişki kurma hakkı meydana gelmiş olur ki bu, haramdır. Câriyenin kız kardeşi dışında dört kadınla evlenirse yine aynı anda beş kadınla ilişki kurma hakkı söz konusu olur. Ancak bu, iki farklı nedenden ötürü meydana gelmiştir. Bu yüzden de caizdir. Çünkü bilindiği üzere dört kadınla evli bir erkek, dilediği kadar câriyeden cinsel açıdan yararlanabilir.

İkincisi: câriyenin firâşı, özgür kılınması ile kuvvetlenir. Bunun sonucu olarak da özgür kılmadan sonra meydana gelen çocuğun nesebi inkarı mümkün olmayacak şekilde efendiye ait olur. Halbuki özgür kılmadan önce efendinin nesebi reddetme hakkı bulunmaktaydı. Aynı şekilde, her ne kadar daha önce caiz idiyse de özgür kılmadan sonra efendinin özgür kılınmış câriyeyi evlendirmesi caiz değildir. Câriyenin firâşında aslen sabit olan her engel, özgür kılınmasıyla daha da güçlenmiş olur. Câriyenin firâşı, asıl olarak onun kız kardeşiyle cinsel ilişkiye engeldi. Hatta efendisine, onun kız kardeşiyle ona ne nikah yoluyla ne de câriye olarak sahip olup ilişkiye girmesi de helal değildi. Bu engel olma durumu, câriyenin özgür kılınmasıyla birlikte güç kazanmıştır. Kız kardeşiyle nikah yapılmasına engeldir. Oysa, câriyenin firâşı, efendisinin başka dört kadınla nikah sonucunda cinsel ilişkiye girmesine engel değildi. Şayet buna câriyenin özgür kılınmasından sonra engel olunursa bu, daha önceki bir engelin kuvvetlenmesi değil, yeni bir engelin oluşması anlamına gelir. [5/176]

Bunun açıklaması şöyledir. Nikahtan maksat, cinsel ilişkidir. Efendi nikahı altında dört kadın varken câriyesini özgür kılmışsa nasıl ki onun iddeti nedeniyle kendisine nikahlı dört karısıyla ilişkide bulunması yasak değilse, nikah nedeniyle iddet bekleyen kadında olduğu gibi, (özgür kılınmış câriyesi iddet beklerken) dört kadınla nikah yapması da yasak değildir.

Bir adam, tek bir akitle dört kadınla ve yine tek bir akitle üç kadınla evlense sonra karılarından birini boşasa ve sonra da (hangisini boşadığını) açıklamadan ölse, kadınlar için toplam üç mehir vardır.

Bir akitte dört, başka bir akitte de üç kadınla evlenme

Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre bunun açıklaması şöyledir: Bu kadınların alabilecekleri en fazla mehir, dört kadının nikahının geçerli olması durumunda, 3.5 mehirdir. Çünkü yarım mehir içlerinden birinin boşanması ile düşmüştür. Alabilecekleri en az mehir de üç kadının nikahının geçerli olması ile, 2.5 mehirdir. Çünkü yarım mehir içlerinden birinin boşanması ile düşmüştür. O halde 2.5 mehirlik kısım kesin olmaktadır. 1 mehirlik kısım ise bir durumda sabit olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bu nedenle bu 1 mehir, ikiye bölünür. Kadınlar için toplam üç mehir söz konusu olur. Bu 3 mehirden yarım mehir sadece dört

kadından oluşan gruba aittir. Çünkü bu yarım mehir üzerinde üç kadından oluşan grup hak iddia etmemektedir. Geriye kalan 2.5 mehirlik kısımda ise her iki grup ta eşit şekilde hak iddia etmektedirler. Bu yüzden de aralarında yarı yarıya paylaştırılır ve her bir grubun payına 1 mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir) düşer. Miras ise hak etme açısından durumları eşit olduğu için her iki gruba yarı yarıya paylaştırılır.

Muhammed (rh.a.)'e göre de kadınların alacakları mehir böyledir. Çünkü dört kadından oluşan grup içlerinden biri zifaftan önce boşandığı için nikahlarının geçerli olması durumunda 3.5 mehir alacaklar, geçerli olmaması durumunda bir şey alamayacaklardı. O halde bu iki durumun ortalamasını yani 1 mehir ve ¾ mehir (=1.75 mehir) alırlar. Üçlü grup da, nikahlarının geçerli olması durumunda 2.5 mehir alacaklar, olmaması durumunda bir şey alamayacaklardı. O halde bu iki durumun ortalamasını alırlar. Bu da, 1 mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir)dir.

Bir adam, tek bir akitle üç kadınla evlense, sonra biriyle iliş kurup ikisiyle kurmasa , sonra kadınlarından birini bir defa, diğerini de üç defa boşasa, sonra da bir açıklama yapmadan ölse, kendisiyle ilişki kurduğu kadın, mehrini tam olarak alır. Çünkü onun mehri, ilişki ile güçlenmiştir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre: Kendileriyle zifafa girmediği iki kadın 1 mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir) alırlar. Çünkü iki boşamadan birinin zifaf yapılan kadına, diğerinin de onlardan birine ait olması durumunda alabilecekleri en fazla mehir, 1.5 mehirdir. Her iki boşamanın da kendilerine yönelik olması durumunda, alabilecekleri en az mehir de 1 mehirdir. O halde 1 mehir alacakları kesindir. Yarım mehir ise bir durumda onlara ait olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bu yüzden bu yarım mehir ikiye bölünür. Onların payına aralarında eşit şekilde paylaştırılmak üzere 1.25 mehir düşer.

Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise, kendileriyle ilişki kurulmayan iki kadına 1 mehir ve 1/3 mehir düşer. Bu *Kitâbu'l-asl*'da böyle anılmaktadır. ez-*Ziyâdât*'ta ise Muhammed (rh.a.), Ebû Yûsuf (rh.a.) gibi 1.25 mehir alacaklarını söylemektedir. Ancak aynı sonuca ulaşmakla beraber bunu başka bir yolla yapmaktadır. O da şudur: Bu iki kadından birisi, kesin olarak boşanmış durumdadır. Bu yüzden de mehrinin yarısı düşmüş olur. Diğer kadın ise şayet boşama onun hakkında ise yarım mehir, kendisi hakkında olmaması durumunda
[5/177] tam mehir alacaktır. Yarım mehir alacağı kesindir. Diğer yarım ise bir durumda sabit olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bu yüzden de (yarım mehir) ikiye bölünür. Bu kadına (alması kesin olan yarım mehirle birlikte) ¾ mehir düşer. Bu miktar, (boşandığı kesin olan diğerinin payına düşen) yarım mehre eklenince toplam olarak onların payına düşen, 1 mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir) olur. Bu *Kitâbu'l-asl*'daki rivayetin açıklaması şöyledir; Şayet adam, karılarından hiç birisiyle zifafa girmemiş olsaydı, iki boşama ile (yarım yarım toplam) 1 mehir düşmüş olacağından, üç kadına toplam 2 mehir verilmesi gerekirdi. Bu durumda her bir kadına bu miktarın 1/3'ü olan 2/3 mehir düşmüş olurdu. Kadınlardan birisiyle ilişki

kurmasının ve bundan dolayı onun mehrinin eksiksiz olmasının, diğer iki kadının alacakları mehre bir etkisi yoktur. Sanki onlar hakkında koca, karılarından hiç birisiyle ilişki kurmamış gibi işlem yapılır. (Zifafa girilen kadın 2 mehirden payına düşen 2/3 mehirlik kısmı alınca) iki kadının payına, eşit olarak paylaşılmak üzere, (toplam) 1 mehir ve 1/3 mehir düşer. Her birine de 2/3 mehir düşmüş olur.

Miras paylaşımına gelince: Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre, kendisiyle zifafa girilen kadına, kadınların payına düşen mirasın 5/12'si, diğer iki kadına ise 7/12'i verilir. Çünkü: Üç boşama, yok sayılır. Çünkü, her bir kadının durumu bu boşama açısından eşittir. Şöyle ki: Üç boşama hakkında hangisi hakkında gerçekleşmişse onu mirastan mahrum eder. Geriye tek boşama kalmaktadır. Şayet bu boşama, zifafa girilen kadın içinse, bu kadın, kadınlara düşen mirasın 1/3'ünü yani 4/12'sini alır. Şayet boşama diğer iki kadından birine aitse bu durumda zifaf yapılan kadın, kadınlara düşen mirasın yarısını yani 6/12'sini alır. Buna göre 4/12 pay bu kadın hakkında kesin olmamaktadır. Geriye kalan 2/12 pay ise bir durumda ona ait olmakta, bir durumda olmaktadır. Bu nedenle bu 2 pay ikiye bölünür ve o kadının payına 5/12 pay düşmüş olur. (Kadınların payına düşen mirastan)geriye kalan miktar da ilişki kurulmayan diğer iki kadına aittir. Eğer boşama, ilişki kurulmayan iki kadından birisi hakkında ise onlar mirasın yarısını alırlar. Zifaf yapılan kadın hakkında ise 2/3'ünün alırlar. Buna göre 6/12 pay bu kadınlar hakkında kesin olmakta, 2 pay ise bir durumda sabit olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bu nedenle de bu 2 pay ikiye bölünür ve bu iki kadın'a 7/12 pay düşmüş olur.

Bu kitabın (Hâkim'in *el-Kâfî*'sinin) bazı nüshalarında, miras taksimi konusunda Muhammed (rh.a.)'in, Ebû Yûsuf (rh.a.) ile aynı görüşte olduğu anılmıştır. Bazı nüshalarda ise Muhammed (rh.a.)'in, zifafa girilen kadının, kadınlara düşen mirastan 5/8, diğer iki kadının ise toplam 3/8 pay alacağı görüşünde olduğu anılmaktadır. Bu görüşün açıklaması şudur: Kendileriyle ilişki kurulmayan iki kadından birinin boşandığı ve mirastan mahrum olduğu kesindir. Şayet mirastan düşmesi (azli) tek boşama nedeniyle ise, üç boşama geriye kalmaktadır. Hangi kadın hakkında gerçekleşmişse onu mirastan mahrum bırakır. Bu durumda miras ikiye bölünür. Yarısını kendisiyle ilişki kurulan kadın, diğer yarısını da ilişki kurulmayan iki kadın alır. Şayet mirastan mahrum kalan, üç boşamanın kendisi hakkında olması ile mahrum kalmışsa ve tek boşama da kendisiyle ilişki kurulan kadın hakkında değilse zifaf yapılan kadın, mirasın tamamını alır. Şayet tek boşama kendisiyle ilişki kurulan kadına yönelik ise bu durumda miras bu kadınla mirastan mahrum kalmayan diğer kadın arasında ortaktır. Bu durumda ilişki kurulan kadına mirasın ¾'ü yani 6/8'i kalır. Bu kadına bir durumda mirasın yarısının, bir durumda da tamamının kaldığı dikkate alınır. Birinci durumda ona 4 pay düşmekteydi ki bu pay onun hakkında kesindir. Bu dört payı 6'ya tamamlayan miktar ise bir durumda sabit olmakta, bir durumda olmamaktadır. Bu yüzden de

ikiye bölünür. Zifaf yapılan kadının payına 5/8 pay düşmüş olur. Geriye kalan da zifaf yapılmayan iki kadına aittir.

Diğer bir açıklama da şöyledir: kendileriyle ilişki kurulmayan iki kadına (yukarıda anılan) ikinci durumda ¼, birinci durumda ise ⅛ düşmekteydi. Durumlar dikkate alınarak bu ¼'ün ortalaması alınır. Kadınlara düşen mirasın 3/8'i bunlara ait olmuş olur.

[5/178] Muhammed (rh.a.), Ebû Hanife (rh.a.)'den rivayetine göre zifafa girilen kadın, kadınlara düşen mirasın ¾'ünü alır. Bu görüşün açıklaması şudur: Kendileri ile ilişki kurulmayan kadınlardan birisi mirastan mahrumdur. Üç boşamanın kendisi hakkında olması ile çıkarılır. Çünkü biz biliyoruz ki üç boşanmış gerçekleşmesi kesin olarak mirastan mahrum eder. Halbuki tek boşamada bu kesin değildir. Bundan dolayı üç boşamanın, mirastan mahrum kalan kadın hakkında olduğunu kabul ettik. Bu durumda da geriye tek boşama kalmış oldu. Bu tek boşama, zifaf yapılan kadına yönelik ise kadın mirasın yarısını, diğer kadına yönelik ise tamamını alır. Bu üç durum dikkate alındığında mirasın ¾'ü kendisi ile ilişki kurulan kadının olur. Geriye kalan miktar yani mirasın ¼'ü de, ilişki kurulmayan iki kadına aittir.

Şayet adam, iki karısıyla zifafa girse mesele aynı şekilde olsa (kadınlardan herhangi birisini üç boşama ile, başka birisini tek boşama ile boşasa); zifaf yaptığı iki kadın da tam mehir alırlar. Çünkü onların mehirleri geçerli nikah sonucu gerçekleşen zifafla kuvvet kazanmıştır. Zifafa girilmeyen kadın ise Ebû Yûsuf'a (rh.a.) göre mehrinin ¾'ünü alır. Çünkü boşanmış olan ise yarım mehir, boşama onun hakkında değilse tam mehir alır. Onun için yarım mehir kesin sabit, yarım mehir ise bir durumda sabit, bir durumda değildir. Bu yüzden de bu yarım mehir ikiye bölünür.

Muhammed (rh.a.)'e göre de hüküm bu şekildedir. Ancak Muhammed (rh.a.)'in daha önce açıkladığımız görüşüne göre her birinin 2/3 mehir almaları gerekirdi. Şöyle ki: Eğer adam kadınlardan hiç birisiyle zifafa girmemiş olsaydı, her biri 2/3 mehir alacaklardı. Kendisiyle ilişki kurmadığı kadın hakkında adam sanki hiç birisiyle ilişki kurmamış gibi işlem yapılır. Çünkü başkasıyla kurulan ilişki, onun mehirden alacağı payın artmasına neden olamaz.

Miras paylaşımına gelince: Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre zifafa girilmeyen kadın, kadınların payı olan mirasın 1/6'sını alır. Çünkü o, boşamanın kendisi için olmaması durumunda 1/3 pay alacak, onun için olması durumunda ise hiç bir şey alamayacaktı. Bundan dolayı 1/6 pay alır. Muhammed (rh.a.) de *el-Asl* adlı eserinde, Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşünü bu şekilde gerekçelendirmiştir. Fakat bu açıklama tarzı yanlıştır. Çünkü bu kadına, boşama olmaması durumunda o, mirasın yarısını alırdı. Çünkü onunla birlikte mirastan pay alabilecek sadece bir kadın vardır. Zifafa girilen kadınlardan, üç boşama kendisi hakkında gerçekleşen mirastan mahrumdur. Hüküm çıkarırken izlenen yol şöyle olmalıydı: Kendisi ile

ilişki kurulmayan kadının üç durumu söz konusudur: Şayet tek boşama ya da üç boşama onun için olmuşsa mirastan hiçbir şey alamaz. Şayet onun için hiç boşama olmamışsa mirasın yarısını alır. Buna göre iki durumda mirastan mahrum kalmakta, bir durumda pay almaktadır. Bundan dolayı yarım payın 1/3'ünü yani mirasın 1/6'sını alır.

Muhammed (rh.a.)'e göre de miras konusunda hüküm bu şekildedir. Ancak Hâkim eş-Şehîd (rh.a.) bunun doğru olmadığını söyler. Ona göre Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre en doğru olan, zifafa girilmeyen kadının (kadınlara düşen) mirasın 1/8'ini alacağıdır. Bazı rivayetlerde de bu şekilde anılmıştır. Çünkü zifafa girilen kadınlardan birisi (kesin olarak) mirasçıdır. Zifafa girilmeyen kadının mirastan pay almasına engel olur. Eğer boşamaların hiç biri o kadın hakkında olmamakla ayrılmışsa kendisi ile ilişki kurulmayan kadına mirastan bir şey yoktur. Çünkü boşamalardan birisi kesin olarak onun hakkındadır. Şayet mirasta hak sahibi olmaktan çıkarılan kadın, bir boşamanın kendisi hakkında olması sonucunda mahrum olmuş ve üç boşama da diğer zifafa girilen kadın için olmuşsa, bu durumda kendisi ile zifafa girilmeyen kadın, mirasın yarısını alır. Şayet üç boşama kendisi ile ilişki kurulmayan bu kadın için olmuşsa, mirastan bir şey alamaz. [5/179]

Zifaf yapılmayan kadın, bir durumda yarım almakta bir durumda hiç almamaktadır. Onun için bu iki durumun ortalaması olarak ¼ pay alır. Öte yandan, bu ¼ pay ona bu en son durumda (yani zifafa girilen kadınlardan birinin tek boşama sonucunda mirastan mahrum olması durumunda) ait olur. Oysa birinci durumda (yani zifaf yapılan mirasçı kadın hakkında hiç boşama olmaması durumunda), hiç pay alamaz. O halde yine bu iki durumun ortalaması olarak 1/8 pay alır. Geriye kalan miktar da kocanın zifafa girdiği iki kadına aittir.

Bir adamın bir akitte iki kadınla, bir başka akitte de üç kadınla nikah kıyması.

Bir adam, bir akitle iki kadınla bir akitle de üç kadınla evlense, sonra bu iki gruptan birisiyle zifafa girdim dese ve sonra da hangisi olduğunu açıklamadan ölse, bu durumda: İki kişilik grup toplam 1 mehir, üç kişilik grup ise toplam 1.5 mehir alır.

Çünkü, üç kişilik grup, nikahları önce olması nedeniyle geçerli olduğunda zifaf da gerçekleştiği için 3 mehir alacaklar, geçerli olmaması durumunda hiçbir şey alamayacaklardı. Bundan dolayı, bu iki durumun ortalaması olarak 1.5 mehir alırlar. İki kişilik grup ise, şayet nikahları geçerli olsaydı ve zifaf da gerçekleşmiş olsaydı 2 mehir alacaklardı, geçerli olmaması durumunda bir şey almayacaklardı. O halde bu iki durumun ortalaması olarak 1 mehir alırlar. Miras ise hak etme konusunda durumları eşit olduğu için iki grup arasında eşit miktarda paylaştırılır.

Bu meselenin çözümündeki fıkhî yaklaşım şu şekilde ifade edilebilir: Adamın gruplardan birisiyle zifafa girdiğini ikrarı, fiil ve sözünün geçerli olana hamledilmesi esasına göre nikahı geçerli olanlarla zifafa girdiğine ikrar kabul edilir. Çünkü dini

ve aklı, adamı ancak helal olan cinsel ilişkiye girmeye çağırır. Haram ilişkide bulunmasına engel olur.

Bu meselede söz konusu olan adam, "karılarından birisini üç boşama ile boşadığını" söylemiş olsa durum yine aynıdır. Çünkü bu söz kullanılarak yapılan boşama nikahı geçerli olan kadınları kapsar. Zaten nikahı geçerli olmayanlar onun karısı değildir. Zifaftan sonra üç boşamanın verilmiş olması, mehirden bir şey düşürmez. Bundan dolayı yukarıdaki mesele ile bu, mehir açısından eşittir.

Şayet adam, kadınlardan hiç birisi ile zifafa girmemiş ve karılarından birsini üç boşama ile boşamışsa, bu durumda, üç kişilik grup 1 mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir) alır. Çünkü nikahları geçerli ise, içlerinden birini zifaftan önce boşadığından ve bu da mehrinin yarısını düşürdüğünden, toplam 2.5 mehir alırlar. Nikahları geçerli değilse bir şey alamazlar. Bu yüzden bu iki durumun ortalaması olarak 1.25 mehir alırlar. İki kişilik grup ise ¾ mehir alırlar. Çünkü onların nikahları geçerli ise, içlerinden birisinin zifaftan önce boşanmış olması ve bunun da mehrinin yarısını düşürmesi dolayısıyla 1.5 mehir alırlar. Nikahlarının geçerli olmaması durumunda hiçbir şey alamazlar. Bundan dolayı bu iki durumun ortalaması olarak ¾ mehir alırlar ve bu aralarında yarı yarıya paylaşılır.

Bir adam, üç kadınla evlense ve hangisi olduğu bilinmeyen bir tanesiyle zifaf yapsa, sonra karılarından birini üç boşama ile, birini de tek boşama ile boşasa, sonra da açıklamadan ölse: kadınlar, toplam olarak 2 mehir ve ¼ mehir (=2.25 mehir) alırlar.

Çünkü; adam, iki boşamadan birini zifafa girilen kadına vermiş ise, kadınlar toplam olarak 2.5 mehir alırlar. Şayet iki boşamayı da zifafa girmediği kadınlara vermiş ise, onlar iki mehir alırlar. Çünkü iki boşamayı zifafa girmediği kadınlara vermesi dolayısıyla iki mehir düşer. O halde 2 mehirlik miktar kesin, yarım mehirlik miktar ise bir durumda sabit olmakta ve bir durumda sabit olmamaktadır. Bu nedenle bu yarım mehir ikiye bölünür. Toplam olarak 2.25 mehir almış olurlar. Bu miktar da aralarında her birine 1/3'ü düşecek şekilde paylaştırılır. Çünkü zifafa girdiği kadın bilinmediği için her üç kadının da hak etme açısından durumları eşittir. Miras da yine bu gerekçe ile aralarında her birine 1/3 pay düşecek şekilde paylaştırılır.

Bu meselede kadınlardan her birinin kocası ölmüş kadınların iddetini (dört ay on gün) beklemesi gerekir. Bunun yanı sıra (şayet bu süre zarfında tamamlanmamışsa) üç hayızı da tamamlarlar. Çünkü kadınlardan her birinin zifafa girilen ve sonra da üç boşama ile boşanan kadın olma olasılığı vardır. Bu yüzden de hayız hesabıyla iddet beklemesi gerekir. Ya da her bir kadının boşanmamış olma olasılığı vardır. Bu yüzden de vefat iddeti beklemeleri gerekir. İddet konularında ihtiyatla hareket edilmesi gerektiğinden dolayı her birinin hem vefat iddeti hem de boşama iddeti beklemeleri gerekir.

Kocanın hangi hanımla zifafa girdiği biliniyorsa, mehri zifafla kuvvetlendiği için o tam mehir alır. Zifafa girmediği iki kadın ise Ebû Yûsuf (rh.a.)'un görüşüne göre 1 mehir ve ¼ mehir (=1.25 mehir); Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise 1 mehir ve 1/3 mehir alırlar. Her iki görüşün gerekçelerini de daha önce açıklamıştık. Yine her iki görüşe göre miras dağılımını da açıklamıştık. [5/180]

Kocanın hangi hanımı ile zifafa girdiği biliniyorsa ve kadınlardan birisi için ikinci bir boşamada bulunmuşsa bu durumda miras her birine 1/3 düşecek şekilde eşit olarak paylaştırılır. Çünkü mirası hak etme açısından durumları eşittir. Çünkü ikinci boşama hangisi hakkında olmuşsa, zifafa girilenle girilmeyen fark etmeksizin onu mirastan mahrum edecektir.

Bir köle, tek akitle iki kadınla ve yine tek akitle üç kadınla evlense ve sonra da ölse, üç kişilik grubun nikahı geçersizdir.

Çünkü köle iki kadından çoğu ile evlenemez. Bu yüzden üçlü grubun nikahının önce de olsa sonra da olsa geçersiz ve ikili grubun nikahının da önce de olsa sonra da olsa geçerli olduğu kesindir.

Bu meselede üçlü gruptaki kadınlardan birisi câriye ise bu durumda özgür kadınların nikahına eklendiğinden dolayı câriyenin nikahı geçersizdir. Nikahı geçersiz olduğu için de mehir alamaz. Câriyeyle beraber nikahları kıyılan iki özgür kadın ise toplam 1 mehir alır. Çünkü onların nikahları daha önce ise (geçerli olacağı için) 2 mehir alırlar, sonra olması durumunda bir şey alamazlar. Yine bu ihtimallerden dolayı diğer iki kadın da toplam 1 mehir alır.

Şayet efendisi bu meseledeki köleyi özgür kılmış ve köle de bu özgür kılmadan sonra ölmüşse her iki grup, mirası hak etme noktasında eşit olduğu için miras iki grup arasında yarı yarıya paylaştırılır. Bu konuda kölenin efendisinin izniyle evlenmiş olup olmaması da fark etmez. Çünkü efendisinden izin almadan yaptığı akitler, özgür olması durumunda tamam olur. Çünkü, bu akitlerin tamam olmasına engel olan, efendisinin hakkıdır. Özgürlüğe kavuşması durumunda bu hak ortadan kalkar.

Bir kadınla evlendirmeye vekil olanın iki kadınla evlendirmesi

Şayet bir adam diğer bir adama kendisini bir kadınla evlendirmesini emretse, o adam da onu tek bir akitle iki kadınla evlendirse her iki kadının nikahı da geçersizdir.

Bu meseleyi daha önce açıklamıştık. Ebû Yûsuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre hangisi olduğu belli olmaksızın içlerinden birinin nikahı geçerlidir. Hangisi olduğunu koca belirler. Şayet adam vekîle kendisini belli bir kadınla evlendirmesini söylemişse o da tek bir akitle onu hem o belli kadınla hem de başka bir kadınla evlendirmişse, bu durumda evlendirmesini istediği kadının nikahı geçerli olur. Çünkü vekîl, bu kadına akit yapma konusunda kocanın emrini yerine getirmiştir. Diğer kadına yaptığı akitte ise kocanın emrini yerine getiren temsilci değil, kendi başına yeni bir şey meydana getiren (fuzûlî) durumundadır. Bu yüzden de kocanın

evlendirmesini istediği kadına yaptığı nikah geçerli, diğer nikah ise kocanın iznine bağlı (mevkuf bir nikah)dır.

Allahu Teâlâ doğrusunu en iyi bilendir. Dönüş de O'nadır.

NAFAKA

Kocanın nafaka yükümlülüğü

Bir kişinin başkalarına nafaka vermesi çeşitli nedenlere dayanır.

Evlilik akdi, efendi ile köle arasındaki ilişki ve nesep hısımlığı bunlardandır.

Bu bölüm eşlerin nafakası ile ilgilidir.

Evli kadının nafakası ile ilgili deliller şunlardır:

Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

"Onların (evli kadınlar) örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir". (el-Bakara 2/233) **[5/181]**

Yine Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾

"Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması nedeniyle mallarından harcama yaptıkları için erkekler, kadınların yöneticisi ve koruyucusudur." (en-Nisâ 4/34)

Başka bir âyette Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾

"Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun." (et-Talâk 65/6) Bu âyetin anlamı; "oturduğunuz yerde onları oturtun, gücünüz nisbetinde onların nafakalarını verin" demektir.

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

أُوصِيكُمْ بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ ، اتَّخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ ، وَإِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا ، وَأَنْ لَا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِأَحَدٍ تَكْرَهُونَهُ ، فَإِذَا فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ ، وَإِنَّ لَهُنَّ عَلَيْكُمْ نَفَقَتُهُنَّ ، وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

"Kadınlara iyi davranmanızı tavsiye ediyorum. Çünkü onlar sizin idarenize ve korumanıza verilmiştir. Siz onları Allah'ın emaneti ile aldınız. Allah'ın kelimesi ile size onlarla birleşme helal oldu. Sizin onlar üzerindeki hakkınız; yatağınızı hiç

kimseye çiğnetmemeleri ve sevmediğiniz kimseleri evinize almamalarıdır. Şayet bunu yaparlarsa incitmeyecek şekilde onları dövün. Onların sizin üzerinizdeki hakkı ise; örfe uygun olarak nafakalarını ve giyim kuşamlarını sağlamanızdır."[168]

Peygamber (s.a.v.), Hind'e şöyle demiştir:

خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ

"Ebû Süfyan'ın malından örfe göre sana ve çocuğuna yeterli olacak kadar al".[169]

Çünkü kadın kocasının hakkı için kendisini hapsetmekle ve kendisini başka işlerden çekerek zamanını kocasına ayırmaktadır. Bu nedenle kocasının malından kendisine yeterli olacak şeyi almayı hak etmektedir. Bu tıpkı, zekâtları toplamakla görevlendirilen memurun, fakirlerin işi için bütün vaktini onlara harcaması nedeniyle, onların malından kendisine yeterli olacak şeyi alma hakkının olması gibidir. Nitekim hakim de, zamanını müslümanlara ayırdığı için, onların mallarında kendisine yetecek kadarına hak kazanır.

Nafakayı kadına ulaştırma yolları

Bunu böylece anlayınca deriz ki: Kadına nafakasını ulaştırmanın iki yolu vardır: Bunlar ihtiyaç duyduğu şeyi alma imkânını sunmak veya ihtiyaç duyduğu şeyi kadına vermektir. Bu nedenledir ki koca, kadının besleneceği şeyleri kendisine sunuyor ve kadın da kendisine yeterli olacak şeyleri yeme imkânına sahip bulunuyorsa kocasından kendisine nafaka belirlemesini isteme hakkına sahip olmaz. Koca bu durumda olmaz da kadın, kendisine nafakaya hükmedilmesi için kocasını mahkemeye verirse, aylık olarak örfe göre kendisine yeterli olacak bir nafaka belirlenir. Çünkü nafaka yeterli olacak şekilde meşru kılınmıştır. Bu nedenle kadına yeterli olacağı bilinen miktarda belirlenir. Bu konuda örf göz önüne alınır. Örfe uygun olan miktar, ne yetmeyecek kadar az, ne de israf derecesinde olur. Çünkü hakim her iki tarafın yararını gözetmek zorundadır. Bu da örfe uygun olan ile gerçekleşir.

Nafakada elbisenin niteliği

Aynı şekilde hakim kadına kış ve yaza uygun olacak elbise verilmesine hükmeder. Çünkü insanın varlığını devam ettirebilmesi bununla mümkün olur. İnsan âdeten yiyecek olmadan yaşayamayacağı gibi, giyecek olmadan da yaşayamaz. Giyecek konusundaki ihtiyaç zamana ve mekâna göre farklılık gösterir. Bundan dolayı giyecek konusunda da örf dikkate alınır.

Kadının hizmetçisinin nafakası

Kadının hizmetçileri var ise hakim bir hizmetçi için nafakaya hükmeder. Çünkü koca, eşinin ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlüdür. Bu ihtiyaçların en başında da karısının yiyeceği yemeğin yapılması gelir. Kadının hizmetçisi yemeği

---

[168] Tirmizî, Radâ 11; Nesâî, Sünen-i kübrâ, V/372; İbn Mâce, Nikah 3; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, I/130.

[169] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/39; Buhârî, Buyû' 2097; Müslim, Akdiye 7; Ebû Dâvûd, Buyû' 79; Nesâî, Âdâbü'l-kuzât 31; İbn Mâce, Ticârât 65; İbn Hibbân, *Sahih*, X/68; Zeylеî, *Nasbu'r-râye*, III/275.

hazırlama konusunda kocanın yerini alır. Dolayısıyla örfe göre hizmetçinin nafakası da kocanın borcu olur.

Kadının hizmetçisinin nafakası, kadının nafakasına denk olamaz. Hattâ bazı alimler şöyle demişlerdir: "Hakim, kadının hizmetçisi için, yoksul bir kocanın ödeyebileceği en düşük nafaka miktarının ödenmesine hükmeder".

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre hakim yalnızca bir hizmetçinin nafakasına hükmeder. Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre ise iki hizmetçinin nafakasına hükmeder. Çünkü hizmetçilerden birisi ev içindeki işleri görüp, diğeri de ev dışında kadının ihtiyaç duyacağı şeyleri yapacağından kadın iki hizmetçiye ihtiyaç duyabilir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedirler: "Kadının ihtiyacı genellikle tek bir hizmetçi ile karşılanır. Birden fazla olan hizmetçi süs ve zînettir. Kocanın ödemesi gereken nafaka ise kadına yeterli olacak kadardır. Hakim, kadına yeterli olan nafaka miktarından daha fazlasına hükmedemeyeceği gibi hizmetçisinin nafakasını da artıramaz. Hakim iki hizmetçi için nafakaya hükmedecek olsa bundan daha fazlasına da hükmedebilir. Bu, böylece sonsuza kadar gider. **[5/182]**

Nafaka miktarının belirlenmesindeki ölçüt

Zâhirü'r-rivâye'ye göre nafaka konusunda kocanın zenginlik ve yoksulluk durumu göz önünde bulundurulur. Allahu Teâlâ bu konu ile ilgili olarak şöyle buyurmuştur:

﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾

"Zengin olan durumuna göre, yoksul da durumuna göre vermelidir". (el-Bakara 2/236). Bir başka âyette şöyle buyurmuştur:

﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾

"İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin" (et-Talâk 65/7).

Bu âyetlerde Allahu Teâlâ sorumluluğun imkân nisbetinde olduğunu, erkeklerin ödemesi gereken nafakanın da onların durumlarına göre belirleneceğini bildirmiştir.

Hassâf (rh.a.) kitabında nafaka miktarının belirlenmesinde her iki eşin durumunun birlikte göz önüne alınacağını belirtmiştir. Buna göre her ikisi de zengin ise kadın zengin kişilere uygun nafaka almaya hak kazanır. Kadın yoksul, kocası zengin ise, zengin kadının hak ettiğinden daha az nafaka alır. Çünkü açık olan duruma göre bundan daha az olan miktar bile kadına yeterlidir. Kadın zengin, koca yoksul olursa, yoksul kadının alacağından daha fazla nafaka alır. Çünkü o, ancak bununla ihtiyaçlarını giderebilir.

Zâhirü'r-rivâye'de ise şöyle denilmiştir: Kadın yoksul bir kimse ile evlendiğinde yoksul olan kişilerin ödediği nafakayı almaya razı olmuştur. Dolayısıyla kocasının durumuna uygun olan nafakadan başkasını isteyemez.

Biz Hanefîlere göre yiyecek nafakasının belirlenmiş bir miktarı yoktur.

Nafaka olarak verilen yıyecek

Şâfiî (r.a.) bu konuda şunları söylemiştir: "Yiyeceğin miktarı; zengin koca için her gün iki müd, orta halli olan koca için bir buçuk müd, yoksul olan koca için de bir müd olarak belirlenir".

Şâfiî (rh.a.)'nin bu görüşü kuvvetli değildir. Çünkü asıl amaç nafaka alacaklısına yeterli olan miktarda yiyecek verilmesidir. Bu da insanların yapılarına, gençlik ve ihtiyarlık durumlarına göre değişiklik gösterdiği gibi, zamandan zamana da değişiklik gösterir. Dolayısıyla yiyeceği bir miktar ile sınırlamak karı-kocadan birisi için zararlı olmaktadır.

Muhammed (rh.a.) "el-Asl" adlı kitapta "Koca yoksul ise kadın için aylık dört veya beş dirhem, hizmetçisi için de üç dirhem yahut bundan daha az veya fazlası belirlenir" demişse de bu bağlayıcı bir sınırlandırma değildir. Çünkü bu, fiyatların pahalı veya ucuz olmasına göre değiştiği gibi, bölgeden bölgeye zamandan zamana farklılık gösterir. Dolayısıyla nafakanın para olarak belirli bir miktarla sınırlandırılması dikkate alınmaz. Muhammed (rh.a.), bu miktarı yaşadığı dönemde kendisinin bizzat gördüğü duruma dayanarak anmıştır.

Hakimin yapması gereken her zaman ve yerde örfe uygun olarak kadın için yeterli olacak miktarı belirlemektir.

Hakim kadına yeterli olacak kuru gıdanın verilmesini belirleyeceği gibi bunun yanında verilecek azığı da belirler. Çünkü ekmek âdeten ancak katıkla birlikte yenilir.

﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾

"Âilenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden" (el-Mâide 5/89)

Ayetinin yorumu ile ilgili olarak şunlar söylenmiştir: Bir kimsenin âilesine yedirdiği en üstün yiyecek ekmek ve ettir. Orta halli yiyecek ekmek ve zeytin yağıdır. En düşük seviyeli yemek ise ekmek ve süttür. Özellikle sıcak bölgelerde yağ olmadan yapılmaz. Dolayısıyla buralarda yağ, ekmek gibi temel ihtiyaç maddelerindendir.

"Kadının hizmetçisi yok ise hakim kocanın hizmetçi nafakası ödemesine hükmetmez".

Züfer (rh.a.)'den nakledildiğine göre hakim bir hizmetçi nafakasına hükmeder. Çünkü koca, karısının yemek ve diğer ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlüdür. Bunu kendisi yapmadığında kadına bir hizmetçi nafakası verir. Daha sonra da kadın bu işleri ya bizzat yapar veya bir hizmetçi tutar.

Zâhirü'r-rivâye'ye göre ise kadının hizmetçi nafakasına hak kazanması, kendisinin bir hizmetçiye sahip olup olmamasına bağlıdır. Eğer hizmetçisi yoksa hizmetçi nafakasına hak kazanamaz. Bu; savaşa katılan bir piyadenin, savaşta süvarilerden daha çok yararlılık göstermiş olsa bile, süvari payını almaya hak kazanamaması gibidir.

[5/183]

Nafaka olarak verilmesi gereken giyecek

"Fakir olan kocanın karısına kışlık olarak vermesi gereken giyecek; bir gömlek, Zut kumaşından bir üst elbise ve Sâbur yöresine ait bir baş örtüsü ile kadına yeterli olup onu sıcak tutacak şekilde en ucuzundan bir mantodur. Onun hizmetçisine de bir pamuklu gömlek, belden aşağısını örtecek bir kumaş (pantolon) ve en ucuzundan bir palto verir.

Hizmetçiye yazlık olarak verilecek giysi; pamuktan bir gömlek ve bir pantolondur. Kadına yazlık olarak verilmesi gereken elbise; bir gömlek, bir üst elbisesi ve bir baş örtüsüdür.

Koca zengin ise karısına sekiz veya dokuz dirhem[170], hizmetçisine de dört veya beş dirhem nafaka verir. Zengin olan kocanın kış mevsimi için karısına vereceği elbise; Yahudî veya Herat dokuması bir gömlek, Dînever dokuması bir elbise ve saf ipekten bir baş örtüsü ile bir Azerbaycan dokuması mantodur. Hizmetçisine ise bir Zut gömleği, pamuklu bir pantolon ve ucuz bir palto verir.

Yaz için kadına verilecek elbise; bir Sâbur gömleği, bir keten elbise ve saf ipekten bir baş örtüsüdür. Hizmetçisine de bunun gibi bir gömlek ve bir pantolon verir".

Özetle söylemek gerekirse; Daha önce belirttiğimiz nedenle Muhammed (rh.a.)'in nafakanın para ile takdirine itibar edilmez.

Muhammed (rh.a.)'in giyecek ile ilgili olarak söyledikleri ise onun zamanındaki insanların âdetine göre söylenmiştir. Giyecek; soğukluk ve sıcaklığın şiddetinin bölgeden bölgeye değişmesine bağlı olarak değişiklik gösterebileceği gibi, her devirde insanların giydikleri şeylerde izledikleri âdete bağlı olarak da farklılıklar gösterir. Dolayısıyla hakim bu konuda bir belirleme yaparken insanların örfünü dikkate alır.

Muhammed (rh.a.) kadınların giyeceğini sayarken hiç bir yerde izar (vücudun belden aşağısını örten elbise) ile mesti belirtmemiştir. Hizmetçinin giyeceğini sayarken de izarı belirtmiş fakat mesti belirtmemiştir. Hizmetçi bazı ihtiyaçlar için dışarı çıkıyorsa kendisine yeterli olacak şekilde mest veya ayakkabı verilir. Kadın ise evinde oturmakla yükümlü olup, dışarı çıkması yasaktır. Bu nedenle kocasından mest ve ayakkabı almayı hak etmez. Aynı şekilde izar almaya da hak kazanamaz. Çünkü kadın kendisini kocasına, kendisini hazır etmekle yükümlüdür. Kocanın

[170] Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde, yaklaşık 5 dirhem gümüş para bir koyun bedelidir.

hakkına engel olan bir şeyi almak, kocaya emredilemez. Bu nedenle kadının giyeceği arasında izardan söz edilmemiştir.

Nafaka, günlük olarak kadına yeterli olacak miktarda yiyecekten ibarettir. Giyecek ise her altı ayda bir olmak üzere yılda iki kere belirlenir. Koca elbiseyi verdiğinde bu süre doluncaya kadar yeniden vermesi kendisine emredilemez. Ancak kadın kendisine verilen elbiseyi alışılmış bir biçimde giymesine rağmen zamanından önce elbise yırtılıp eskirse yeniden alınır. Çünkü bu elbisenin kadına yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Kadın kendisine verilen elbiseyi bir kenara bırakır ve kullanmaz daha sonra da süre dolduğunda elbisesi yeni olarak durur ise yeni bir elbise daha almaya hak kazanır. Çünkü kadın elbiseyi giyse idi bu elbise eskiyecekti. Elbiseyi giymemesi yüzünden hakkı düşmez. Zamanın yenilenmesi ile ihtiyacın da yenilendiği kabul edilir.

Diğer yakın hısımların elbisesi ise böyle değildir. Çünkü orada göz önünde bulundurulacak olan, gerçekten bir ihtiyacın bulunmasıdır. Daha önce alınan elbise yeni olarak durmakta ise başka bir elbiseye ihtiyaç yok demektir.

Bizim meselemizde ise gerçekten ihtiyacın olup olmamasına bakılmaz. Çünkü kadının elbiseleri olsa bile kocasından yeni bir elbise alma hakkına sahiptir. Bundan dolayı yakın hısımların giyecek ihtiyacı ile kadının ihtiyacı konusunda farklı hükümler verdik.

"Koca zenginliği ile ünlenmiş bir kimse ise, karısı her ay on beş dirhem, kadının hizmetçisi de her ay beş dirhem alır. Kadın kışlık elbise olarak; bir yahudi dokuması gömlek, bir Herat elbisesi ve bir kürk manto veya bir ipek gömlek ve saf ipekten bir baş örtüsü alabilir. Hizmetçisi de bir yahudi dokuması gömlek, bir izar, bir cübbe, bir manto ve bir çift mest almayı hak eder".

Muhammed (rh.a.) daha sonra şunları söylemiştir: "Nafakanın dirhem üzerinden belirlenmesi gerekmez. Çünkü fiyatlar pahalanıp ucuzlamaktadır. Nafaka her devirde yeterli olacak miktarda belirlenir. Kadına yeterli olacak şeyin değerinin ne kadar olduğuna bakılır. Daha sonra da bu miktar para, aylık olarak kadın için koca üzerine belirlenir." **[5/184]**

Biz bu meseleyi daha önce açıklamıştık. "aylık olarak belirlenir" sözü, insanların o günkü âdetlerine dayandırılmıştır.

Nafakanın verilme zamanı

Hanefî mezhebinin imamlarından sonra gelen (müteahhir) âlimlerinden bir kısmı bu konuda da kocanın durumunu göz önüne almaktadırlar. Buna göre koca meslek sahibi (esnaf) ise nafaka günlük olarak belirlenir. Çünkü bu kişinin, nafakayı aylık olarak bir defada vermesi güç olur. Koca tâcir ise nafakayı aylık olarak ödemesine hükmedilir. Koca tarlalardan gelir elde eden bir kişi ise nafakayı yıllık olarak ödemesine hükmedilir. Çünkü bu kimse için en kolay ödeme; her yıl tarlalarından elde ettiği geliri topladığındadır. Tâcire, her ay dükkânlar ile diğer

yerlerin kirasını topladığında nafakayı ödeme kolay olur. Esnaf ise nafakayı günlük olarak kazandığından kolay ödeme imkânı bulur.

Nafaka için kocadan kefil istemek

Nafaka için kocadan hiç bir şekilde kefil alınamaz. Çünkü gelecek zamanın nafakası zaten henüz gerekli olmamıştır. İnsan kendi üzerine gerekli olmayan bir şeyden dolayı kefil vermeye zorlanamaz. Geçmiş zamanın nafakaları ise diğer borçlar ile aynı hükme tâbidir. Kendisine bunu ödemesi emredilir. Fakat kefil vermeye zorlanamaz.

Ödenmemiş nafaka borçları

Kadın, hakimin nafaka belirlemediği dönemdeki geçmişe ait nafakası için kocasını mahkemeye verse biz Hanefilere göre o dönemdeki nafakadan hiç bir şey verilmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre hakim, kadının önceki döneme ait tahsil etmediği nafakaların ödenmesine hükmeder. Bu mesele şuna dayanmaktadır:

Biz Hanefilere göre hakimin hükmü veya eşlerin karşılıklı anlaşması olmadıkça nafaka zimmette borç olmaz.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise nafaka zimmette borç olur. Çünkü nafakanın gerekli olması nikah akdi iledir. Bu nedenle akit gerçekleştikten sonra, tıpkı mehirde olduğu gibi, zimmette borç olması için hakimin hükmüne veya tarafların anlaşmasına ihtiyaç yoktur. Ayrıca nafakanın gerekli olması, nikah akdinden sonra kocanın kadını kendi idaresinde bulundurmasına itibarladır. Bu durum akitten sonra güç kazanmıştır. Dolayısıyla kira akdinden sonra menfaati elde etmekle kira bedelinin ödenmesi gerekli olduğu gibi, nafaka da hakimin hükmüne gerek olmaksızın zimmette borç olur.

Bizim bu konudaki delilimiz ise şudur; nafaka karşılıksız olarak verilen bir bağıştır. Karşılıksız verilen şeyler, güçlendirici bir durum bulunmadıkça yalnızca akitle kesinlik kazanmaz. Görmez misin bu nitelikte olan hibe ve sadaka da ancak teslim alma ile tamamlanırlar. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Nafaka kadının cinselliğinden yararlanmanın bedeli değildir. Kadının cinselliğinin karşılığı mehirdir. Aynı akitte bir şey iki bedeli gerektirmez. Ayrıca cinsel yararlanmanın karşılığı olan şeyin bir defada ödenmesi gerekir. Çünkü koca cinsel yararlanmayı bir defada tümüyle elde eder. İşte bu yüzden nafaka kadından yararlanmanın ve onu hakimiyeti altında bulundurmanın karşılığı olamaz. Çünkü bu, kocanın kendi mülkünde yaptığı bir tasarruftur. Bu tasarruf kendisine bir bedel ödemeyi gerekli kılmaz. Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki nafaka karşılıksız olarak verilir. Nafakanın kesinlik kazanması da ya hakimin hükmü ya da eşlerin karşılıklı olarak anlaşmaları ile gerçekleşir. Diğer yandan bu, kadının ihtiyacına yeterli olacak şekilde meşru kılınmış bir nafakadır. Dolayısıyla hakimin hükmü olmadıkça zimmette borç olmaz. Görmez misin ana-baba ve çocuklara ödenen nafaka da yalnızca zamanın geçmesi ile zimmette borç olmaz. Eşe ödenen nafaka da böyledir.

Kadının, koca adına borç almasının hükmü

Aynı şekilde hakimin hükmü veya tarafların karşılıklı anlaşması olmadan kadın, koca adına borç alsa bu kocanın zimmetinde bir borç olmaz. Çünkü kadın, koca adına borç alma hakkına sahip değildir. O yalnızca kendisi hakkında tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bu nedenle borç olarak aldığı şeyler kadının zimmetinde olur. Kadının borç olarak aldığı şeyi harcaması tıpkı kendisine ait diğer malları harcaması gibidir. Dolayısıyla kadın yaptığı bu harcamalardan dolayı kocasından hiç bir şey isteyemez. Ancak hakim kadına her ay verilmek üzere koca üzerine bir nafaka belirler veya eşler karşılıklı olarak her ay ödenmesi gereken bir miktar üzerinde anlaşırlar da, daha sonra koca kaybolursa veya karısına olan nafaka borcu nedeniyle hapsedilirse; kadın kocası adına borç alsın almasın, kocanın ödememiş olduğu nafakaları ondan talep edebilir. Çünkü hakimin hükmü veya eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile kadının nafaka hakkı kesinleşmiştir. Çünkü kocanın sorumluluk yüklenme konusunda kendi üzerindeki yetkisi, hakimin onu sorumlu tutma yetkisinden daha üstündür. **[5/185]**

Kadı Şureyh (rh.a.)'ten nakledildiğine göre o şöyle demiştir: "Kocası kaybolan kadın onun adına borç alsa yalnızca kendisi adına borçlanmış olur". Şureyh (rh.a.) bununla hakim kendisine nafaka bağlamadığında veya nafaka bağlayıp borç almasına izin vermediğinde kadının borç almasını kastetmiştir. Hakim, kocası adına borç almasını emrettiğinde ise borç kocaya ait olur. Çünkü hakim, koca üzerinde otoriteye sahiptir. Koca adına borç alma konusunda hakimin kadına emir vermesi, bizzat kocaya emir vermesi gibidir.

Kaybolan koca aleyhine nafakaya hükmetmesi

"Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Koca kaybolduğunda hakimin onun aleyhine nafakaya hükmetmesini caiz görmem".

Çünkü koca kayıp iken aleyhine nafakaya hükmedilmesi ona sorumluluk yüklemektir. Halbuki hakimin kayıp olan bir kimseye sorumluluk yükleme yetkisi yoktur.

Kadının kayıp olan kocasından bir çocuğu bulunur da kendisi ile birlikte çocuğa nafakaya hükmedilmesini isterse hakim küçük çocuklar, kadınlar ve müzmin hastalığa yakalanmış bulunan erkekler için nafakaya hükmeder. Böyle bir hastalığı bulunmayan erkeklerin nafaka hakkı yoktur. Onlara çalışarak kendi nafakalarını kazanmaları emredilir. Erkeklerden müzmin hastalığa yakalanmış olanlar ise çalışmaktan âcizdirler. Kadınlar çalışma konusunda açık bir şekilde âcizdirler. Kadına çalışmasını emretmek fitneye neden olur. Çünkü kadın çalışmakla yükümlü tutulduğunda cinselliği ile kazanç sağlar.

Evli olmayan yetişkin kız veya kadının nafakası

Kadının kocası bulunmadığında o, hüküm bakımından küçük kız çocuğu gibidir. Küçük kız çocuğunun nafakası, buna ihtiyacı olduğu için babasına ait olduğu gibi, ergin olduktan sonra evlenmediğinde de aynı durum söz konusu olur. Çünkü kız çocuğu ergenlik çağına ulaşınca ihtiyaçları artmaktadır. Bu konuda delil daha önce rivâyet ettiğimiz (Peygamber (s.a.v.)'in Hind'e söylediği) şu hadistir

خُذِي من مال أبي سُفيَان ما يَكْفِيك وَوَلَدك بالمَعْرُوف

"Ebû Süfyan'ın malından örfe göre kendine ve çocuğuna yetecek kadarını al".[171]

Diğer yandan çocuğun emzirilme masrafları ayet (nass) nedeniyle babaya aittir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾

"Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin, aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız çocuğu, başka bir kadın emzirecektir". (et-Talâk 65/6)

Bu, çocuk süt emmeye devam ettiği sürece onun ihtiyacıdır. Bu, çocuğun ihtiyacı devam ettiği sürece ona yeterli olacak şeyleri karşılamanın babanın borcu olduğunu göstermektedir.

Büyük çocukların nafakaları kendilerine ödenir. Çünkü nafaka onların hakkıdır. Kendileri haklarını elde etme ehliyetine sahiptir. Hiç kimsenin onlar üzerinde velayeti yoktur.

Küçük çocukların nafakaları kadına teslim edilir. Çünkü küçük çocuk, kadının gözetiminde (kucağında) dır. Kadın onun yemeğini hazırlar. Bu nedenle çocuğun nafakası kadına teslim edilir.

Muhammed (rh.a.) daha sonra fakir kocanın küçük çocuğuna ödeyeceği nafakanın dirhem olarak miktarını ve giysinin miktarını belirtmiştir. Daha önce eşin nafakası konusunda açıkladığımız gibi, bu konuda göz önüne alınması gereken şey, nafaka alacaklısına yeterli olacak miktardır. Çocuğun nafakasında bu, daha açık olarak görülür. Çünkü ihtiyaç çocuğun yaşına göre değişir. Bu konuda bağlayıcı olarak yapılan sınırlandırmalar dikkate alınmaz. Koca zengin ise, nafaka ve giyecek konusunda hakimin uygun göreceği tarzda miktarı yüksek tutmakla yükümlü tutulur. Eşin nafakası konusunda örf dikkate alındığı gibi bu konuda da örf dikkate alınır.

Kadının yetersiz nafaka üzerinde anlaşması

Kadın, kocası ile kendisine yeterli olmayacak bir nafaka miktarı üzerinde anlaşsa, bu anlaşmadan dönerek kendisine yeterli olacak miktarı isteme hakkına sahiptir.

[5/186]

Çünkü nafaka peyderpey (kısım kısım) gerekli olur. Kadının kendisine yeterli olmayacak bir miktara razı olması, hakkını, daha gerekli olmadan önce düşürmektir. Bu ise geçerli değildir. Görmez misin kadın kocasını nafakadan ibrâ etse bununla nafakası düşmez. Kira bedeli ise böyle değildir. Çünkü kira

[171] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/39; Buhârî, Buyû' 2097; Müslim, Akdiye 7; Ebû Dâvûd, Buyû' 79; Nesâî, Âdâbü'l-kuzât 31; İbn Mâce, Ticârât 65; İbn Hibbân, *Sahih*, X/68; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/275.

sözleşmesi yapıldıktan sonra yarar elde edilmeden önce kira bedelinin bir kısmından ibrâ etmek caizdir. Bu konuda alimler arasında görüş ayrılığı yoktur. Çünkü kiralamada bedelin gerekli olma nedeni olan akit vardır. Kira bedelinin düşürülmesinin geçerli olması konusunda akit, bedelin gerçekten gerekli olması gibi kabul edilir. Nafakada ise ödemenin gerekli olma nedeni nikah akdi değildir. Aksine neden, kadının kendisini kocanın hizmetine vermiş olmasıdır. Bu da her an yenilenir. Dolayısıyla gerekli olma nedeni gerçekleşmeden önce kadının nafaka hakkını düşürmesi geçersizdir.

Bu meseleyi şöyle açıklayabiliriz: Nafaka, ihtiyacı karşılamak için meşru kılınmıştır. Eşlerin kadına yeterli olmayacak miktar üzerinde anlaşmaları amacı elde etmeye değil, amacın ortadan kalkmasına yol açar. Bu nedenle bu geçersiz olur. Hakimin kadına yeterli olmayacak miktarda nafakaya hükmetmesi durumunda da aynı durum söz konusudur. Çünkü hakim, kadına yeterli olmayan miktarda nafaka belirlediğinde verdiği hükmün hatalı olduğu anlaşılmış olur. Dolayısıyla kadına yeterli olacak bir nafaka miktarına hükmetmek suretiyle hatasını gidermesi gerekir.

Yoksul nafakası ödemeye hükmedilen kocanın zenginleşmesi

Hakim, kocanın yoksul nafakası ödemesine hükmeder, daha sonra koca zengin duruma gelir ve kadın onu dava ederse, kocanın zengin nafakası ödemesi gerekli olur.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi nafaka peyderpey (anbean) gerekli olur. Bu nedenle kocanın durumu sürekli göz önünde tutulur. Nasıl ki koca zengin duruma geldikten sonra hakim onun yoksul nafakası ödemesine hükmedemezse aynı şekilde daha önce verilen hüküm de devam etmez. Daha önce kocanın yoksulluğu nedeniyle, yoksulların ödemesi gereken nafakayı ödemesine hükmedilmişti. Özür ortadan kalktığında bu geçersiz olur. Bu şuna benzer; yoksulluğundan dolayı oruç keffâretini oruçla yerine getirmeye başlayan bir kişi, keffâret orucunu tutarken zengin olsa mal ödeyerek keffâret vermesi gerekli olur.

Kadının nafakaya hak kazanamadığı durumlar

Kadın, kocası mehrini tam olarak ödemesine rağmen, kaybolur veya kocanın evine yahut da istediği yere taşınmamakta direnirse nafaka alamaz.

Çünkü söz konusu durumlarda kadın itaatsiz (nâşize) dir. Bilindiği gibi (meşru bir gerekçe olmaksızın) kocasına itaat etmeyen kadın nafaka alamaz. Allahu Teâlâ

﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾

"Onları yataklarda yalnız bırakın" (en-Nisâ 4/34)

Ayetinde itaatsizlik eden kadının kocası ile birlikte bulunma hakkının engellenmesini emretmiştir. Bu âyet göstermektedir ki kadının nafakası böyle bir durumda öncelikle engellenir. Çünkü birlikte bulunma her iki eşin de yararınadır. Nafakanın yararı ise sadece kadına aittir. Ayrıca kadın kendisini kocasına teslim etmesi ve kendisini kocasının işlerine vermesi nedeniyle nafakaya hak kazanır.

Bundan kaçındığında haksızlık etmiş olur. Nafakayı gerektiren durumu ortadan kaldırdığı için nafakaya hak kazanamaz.

Şureyh (rh.a.)'e "kocasına itaat etmeyen kadının nafaka hakkı var mıdır?" diye sorulduğunda o "evet" dedi. "Ne kadar?" diye sorulunca da "bir çanta dolusu toprak" diye cevap verdi. Bunun anlamı "kadının nafaka hakkı yoktur" demektir.

Koca, karısına mehrini ödemez ve kadın da mehrini alıncaya kadar kendisini teslim etmekten kaçınırsa nafaka hakkına sahiptir. Çünkü bu durumda kadın bir hakka dayanarak kendisini teslim etmemiştir. Bu nedenle hüküm açısından nafakayı gerektiren şeyi ortadan kaldırmış olmamaktadır. Tam tersine koca, kadının hakkı olan mehri teslim etmemekle onun hakkını ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca nafaka da mehir de kadının hakkıdır. Kadının, haklarından birini istemesi diğerini düşürmez.

Aynı şekilde zâhirü'r-rivâye'ye göre koca hanımı ile cinsel birleşmede bulunmamış olsa bile hüküm belirttiğimiz gibidir. Ancak Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan nakledilen bir rivâyete göre zifaf olmadan önce kadın mehrini almak için kendisini teslim etmezse nafakaya hak kazanamaz. Bu rivâyete göre Ebû Yûsuf (rh.a.), nafakanın gerekli olması için kadının kocasının evine taşınmasını gerekli saymış görünmektedir. Bu gerçekleşmeyince kadın nafakayı hak edemez. Ancak kadın kocanın evine taşınıp da kendisine nafaka verilmesi gerekli olduktan sonra bu hak, yalnızca kadının haksız yere kendisini teslim etmemesi ile ortadan kalkar.

[5/187] Zâhirü'r-rivâye'ye göre ise nikah akdi geçerli olduktan sonra kadın kocanın evine taşınmasa bile nafakaya hak kazanır. Görmez misin koca, kadının kendi evine taşınmasını istemezse kadın nafakayı isteme hakkına sahip olur. Mehrini almak için kendisini teslim etmediğinde de aynı durum söz konusudur.

İtaatsizlik eden kadın kocasının evine dönerse nafakaya hak kazanır. Çünkü kadının nafakasının düşmesine neden olan şey onun itaatsizliğidir. Bu da ortadan kalkmıştır. Bu konuda delil şu âyettir:

﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾

"Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın". (en-Nisâ 4/34)

Küçük hanıma nafaka olur mu?

"Biz Hanefilere göre emsalleri cinsel birleşmeye elverişli olmayacak kadar küçük olan kızın nafaka almaya hakkı yoktur."

Şâfiî (rh.a.)'ye göre nafaka alabilir. Çünkü nafaka, nikah akdi ile ödenmesi gereken bir maldır. Mehirde olduğu gibi, nafakada da küçük olan eş ile büyük birbirine eşittir. Çünkü nafakanın gerekli olması, eşin ihtiyacı içindir. Küçük kız da tıpkı büyük gibi nafakaya muhtaçtır. Görmez misin köle üzerindeki mülkiyet

nedeni ile büyük olan köleye nafaka vermek gerekli olduğu gibi küçük köleye de vermek gereklidir. Nikah nedeni ile olan nafaka da böyledir.

Biz Hanefilerin bu konudaki delilimiz ise şudur: Söz konusu durumda küçük kız, kocanın evinde kendisini ona teslim etmiş değildir. Dolayısıyla da itaatsizlik eden (nâşize) kadında olduğu gibi nafaka hak edemez. Çünkü çok küçük olan kız, kocanın evine kendisi taşınamaz, başkaları tarafından götürülür. Ayrıca kocanın evine, orada kalması için götürülmez. Bu durumda zorla kocasının evine götürülen kadın gibi olur. Ayrıca kadının kocasından nafakayı hak etmesi, kendisini kocanın maslahatlarına vermesi nedeniyledir. Küçük kız, kendisindeki bir nedenden ötürü buna elverişli olmadığından, bu, kadın tarafından yapılan bir engelleme gibi olur. Dolayısıyla da nafakaya hak kazanamaz. Câriye ise böyle değildir. Çünkü câriyenin nafakayı hak etmesi yalnızca efendinin onun üzerindeki mülkiyetine dayanır. Bu durum câriyenin küçüklük veya büyüklüğüne göre değişmez.

Kadın, benzerleri cinsel birleşmeye elverişli bir duruma geldiğinde kocası küçük olsun, büyük olsun kadın nafakaya hak kazanır. Çünkü bu kadın kendisini kocanın evinde, teslim etmiş, kocanın ihtiyacı için kendisini âmâde kılmıştır. Koca kendisinde bulunan bir engelden dolayı hakkını alamamaktadır. Bununla kadının nafaka hakkı ortadan kalkmaz.

Malı olmayan küçük kocanın nafaka yükümlülüğü

Koca küçük olup nafaka ödeyecek mala sahip değilse, hanımının nafakası, nafakaya kefil olmadığı sürece kocanın babasından istenilemez. Çünkü kadının kocasından nafaka alma hakkı tıpkı mehir alma hakkı gibidir. Nasıl ki baba, kefil olmadıkça çocuğunun mehrini ödemekle sorumlu tutulamazsa nafaka ile de sorumlu tutulamaz.

Nafaka borcu nedeniyle verilecek ceza

"Koca küçük olsun büyük olsun, bir kadın için, yoksul olan ve nafaka ödemeye gücü yetmeyen kocası üzerine nafakaya hükmedildiğinde, kadına borç alması sonra da bunun bedelini kocasından tahsil etmesi emredilir. Hakim kocanın nafaka ödemekten âciz olduğunu ve yoksulluğunu biliyorsa kocayı hapsetmez".

Çünkü hapis, haksızlık yaptığı açık olan bir kişiyi bu haksızlığından caydırmak içindir. Bu meselede ise kocanın haksızlığı değil, özür sahibi olduğu açıktır. Bu nedenle hakim onu hapsetmez. Ancak kadına borç almasını emretmek suretiyle kadını korur.

Kadın, hakimin emri ile borç aldığında, kocanın emri ile borç almış gibi kabul edilir. Bu nedenle, koca ödeme imkânı bulduğunda kadın bunları kendisinden alır. Hakim kocanın yoksulluğunu bilmez ve kadın da onun nafaka nedeniyle hapsedilmesini isterse hakim kocayı hemen hapsetmez. Çünkü hapis yalnızca haksızlık edenlerin hak ettiği bir cezalandırma şeklidir. Oysa burada kocanın haksızlık yaptığı açık değildir. Bu nedenle hakim kadının talebi üzerine kocayı hemen hapsetmez. Aksine kocaya eşine nafakasını vermesini emreder. Bunu

[5/188]

yapmadığında kendisini hapsedeceğini bildirir. Kadın iki veya üç defa daha hakim huzuruna gelip aynı isteğini tekrarlarsa, ödemesi gereken şeyi ödememesi nedeni ile kocanın haksızlık yaptığı anlaşıldığından hakim kocayı hapseder. Hakim, kocanın ihtiyaç içinde olduğunu biliyorsa serbest bırakır. Çünkü ayetle (nassla), bolluğa kavuşuncaya kadar borçluya (kocaya) süre tanınması gerekir. Aczi nedeniyle nafakayı ödeyemediğinde haksızlık etmiş olmaz.

"Hakim nafaka veya başka bir borç nedeni ile kişiyi iki veya üç ay hapsedince onun hakkında soruşturma yapmalıdır".

Başka bölümlerde bu sürenin dört ay olduğu belirtilmiştir. Hasen'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre o, bu süreyi altı ay olarak sınırlandırmıştır. Tahâvî'nin Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyet ettiğine göre ise en az hapsetme süresi bir aydır.

Özetle söylemek gerekirse, bu konuda bağlayıcı bir süre sınırlaması yoktur. Çünkü hapis, sıkıntı vermek içindir. Bu ise âdeten insanların durumuna göre değişiklik gösterir. Bu konuda hakim takdir yetkisine sahiptir. Hakim, hapisteki kişinin sıkıntıya uğrayıp sakladığı malı var ise bunu ortaya çıkaracağı kadar bir süre geçtiğine inanırsa bundan sonra onun hakkında soruşturma yapar. Hişâm'ın "en-Nevâdir"de Muhammed (rh.a.)'den rivâyet ettiğine göre, hakim kişiyi hapiste tuttuğu sürece, hakkında soruşturma yapar. Muhammed (rh.a.) bu meselede her hangi bir süreyi göz önünde bulundurmamıştır.

Hakim soruşturma yapıp da kendisine söz konusu kişinin yoksul olduğu haber verilirse onu serbest bırakır. Çünkü âdil/ güvenilir kimselerin verdiği haber ile bilinen şey, hasmın (karşı tarafın) ikrarı ile sabit olan şey gibi kabul edilir.

Alacaklının borçluyu takip etmesi

Biz Hanefilere göre hakim, alacaklı olan şahsın borçluyu takip etmesini engellemez.

İsmail b. Hammâd (r.a.): "Alacaklının borçluyu takip hakkı yoktur" derdi.

Şâfiî (rh.a.)'de bu görüştedir. Çünkü Allah'ın kendisine süre tanınması ile borçluya süre tanınmıştır. Bu, hasmın borçluya süre tanıması veya ibrâ etmesi gibidir. Hasmın süre vermesinde nasıl ki borçluyu takip etme hakkı yoksa bu meselede de takip hakkı yoktur.

Biz Hanefiler ise şunu delil alıyoruz. Rivâyet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.), bir bedevîden veresiye olarak bir deve satın aldı. Süre dolduğunda bedevî kendisinden bedeli istedi. Peygamber, "Bizim ödeyecek bir şeyimiz yok" dedi. Bedevi de bunun üzerine "vay bana yapılan haksızlığa!" dedi. Sahâbe o kişiye saldırmaya yeltenince Peygamber şöyle buyurdu:

دعوه فإنّ لصاحب الحقّ اليَدَ واللّسان

"Onu bırakın! Çünkü hak sahibinin el ve dil hakkı vardır".[172]

"Dil hakkı" ile kastedilen dava etmek, "el hakkı" ile kastedilen de takip etmektir. Ayrıca borçlunun, malı kendi mal ve kazancından ödemesi gereklidir. Borçlunun malı olduğunda alacaklı olan kişi bu maldan borcun ödenmesini isteyebileceği gibi, borçlu mal kazanma imkânına sahip olduğunda da onun kazanarak borcunu ödemesini isteyebilir. Bu da ancak alacaklının borçluyu takibi ile gerçekleşir. Borçlu, kendi nafakasından daha fazla bir şey kazandığında alacaklı alacağı nedeni ile buna el koyar. Biz bu takip ile alacaklının borçluyu bir yerde oturmaya zorlamasını kastetmiyoruz. Çünkü bu hapistir. Alacaklı borçlunun tasarrufta bulunmasına engel olamaz. Ancak borçlunun bulunduğu her yere o da gider.

Borçlu zengin ise nafaka ve diğer borcunu ödeyinceye kadar hakim onu hapisten çıkarmaz. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبَتَهُ

"Ödeme imkânına sahip olan kişinin borcunu geciktirmesi onun hakkında söz edilmesini ve cezalandırılmasını helal kılar".[173]

Borcun, borçlunun malından ödenmesi

Ayrıca zengin olan kişi, ödeme gücüne sahip olmasına rağmen ödemeyerek hak sahibi ile hakkı arasına girmiştir. Bu nedenle yaptığı şeyin benzeri ile cezalandırılır. Bu da, borcunu ödeyinceye kadar kendisi ile tasarrufları arasına engel koymak suretiyle olur.

Zengin kocanın hazır malı varsa, hakim onun malından dirhemleri ve dinarları (paraları) alarak nafaka ve diğer borçları öder. Çünkü hak sahibi hakkı ile aynı cinsten olan bir şey elde ettiğinde onu alma yetkisine sahiptir. Hakim de bu konuda hak sahibine yardımcı olur. Aynı şekilde zengin olan kişinin yenilecek şeyleri bulunduğunda nafaka için bunlara el konulabilir. Çünkü gıda maddesi üzerindeki borcun kendisidir. Kadın gücü yetince bunu alma imkânına sahiptir. Hakim de bu konuda kendisine yardımcı olur.

[5/189]

Borçlunun kısıtlanması ve malları satılması

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hakim nafaka ve diğer borçlar nedeni ile borçlunun ticaret mallarını satamaz. Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bunların tümünü satabilir. Bu konu hacr (kişinin, malvarlığı üzerindeki tasarruflarının kısıtlanması) meselesine dayanmaktadır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hakim, zimmetteki borç nedeniyle borçluyu kısıtlayamaz. Borçlunun malını onun rızası olmaksızın satmak da bir çeşit kısıtlamadır. Dolayısıyla hakim bunu yapma yetkisine sahip değildir.

---

[172] İbn Mâce, Sadakât 17; Darekutnî, *Sünen*, IV/232; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/217.

[173] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/222, 388; Ebû Dâvûd, Kadâ 29; Nesâî, Buyû' 100; İbn Mâce, Sadakât 18; Hâkim, *Müstedrek*, IV/114; Aclûnî, *Kesfü'l*-hafâ, II/1156.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hakim borç nedeniyle borçluyu kısıtlayabilir. Onun malını satabilir. Onlar bu konuda şu rivayeti delil almışlardır:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبَاعَ عَلَيْهِ مَالَهُ وَقَسَمَ ثَمَنَهُ عَلَى غُرَمَائِهِ بِالْحِصَصِ

"Peygamber (s.a.v.), Muâz (r.a.)'a hacr koydu. Onun malını sattı. Parasını alacaklılar arasında paylarına göre bölüştürdü."[174]

Ömer (r.a.) hutbesinde şöyle demiştir:

أَيُّهَا النَّاسُ إِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ...

"Ey insanlar! Borçtan sakının. Çünkü borç önceleri tasa, sonra da savaştır." Üseyfi' Cüheyne hakkında, "hacıları geçti" denecek kadar dininden ve emanetinden razı olunan bir kişiydi. Bununla birlikte o, borç almaya devam etti. Sonunda borç tümü ile kendisini kapladı. Ben onun mallarını satıp, bedelini alacaklılar arasında paylarına göre taksim edeceğim. Kimin onda alacağı varsa gelsin".[175]

Buradaki anlam şudur; Borçlunun borcu nedeni ile hapsedilmesi göstermektedir ki borcunu ödemesi kendisine gereklidir. Bundan kaçındığında, borcu ödeme tasarrufu vekillik (niyâbet) kabul ettiği için hakim onun yerini alır. Nitekim innîn (cinsel iktidarsızlığı olan kimse) karısını boşamamakta direnirse hakim onun yerini alarak eşleri birbirinden ayırır. Âlimlerin ittifakıyla dinar ve dirhemleri birbiri ile değiştirir. Aynı şekilde, ticâret malını da satabilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delili ise şudur:

أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَحَبَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَاعَ غَنِيمَةً لَهُ وَأَدَّى ضَمَانَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ

"Cüheyne kabilesinden bir adam kendisi ile başkası arasında ortak olan bir kölenin bir bölümünü özgür kıldı. Resûlüllah (s.a.v.) bu adamı, kendisine ait bir ganimeti satıp diğer ortağın payını ödeyinceye kadar hapsetti."[176] Biliniyor ki, Resûlüllah (s.a.v.) bu kişiyi, özgür kılma tazmini ile yükümlü tuttuğunda, onun ödeme gücüne sahip olduğunu biliyordu. Buna rağmen onun malını satmadı. Aksine hapsetti. Eğer malını satmak caiz olsaydı Peygamber (s.a.v.) bunu yapardı. Çünkü bu her iki tarafın maslahatına uygundur.

---

[174] Hâkim, *Müstedrek*, II/67, IV/113; Dârekutnî, *Sünen*, IV/230; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VI/105; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/48; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/254.

[175] *Muvatta*, Vasiyye 1460; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/536; Beyhakî, *es-Sünenü'l- kübrâ*, VI/49, X/141.

[176] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/48, X/276.

Bunun anlamı şudur: Borçlunun yükümlülüğü, borcunu ödemektir. Borcu ödemenin, malları satmaktan başka yolları da vardır. Dolayısıyla hakim borcun ödenmesi için bu yolu belirleme yetkisine sahip değildir. Görmez misin hakim borçlu olan bir kadını, borcunu mehrinden ödemesi için evlendirme yetkisine sahip olmadığı gibi, borçlu bir şahsın, borcunu ödemek için tek yol olduğu gerekçesiyle, borcunu kazancından ödemesi için çalıştırma yetkisine de sahip değildir. Aynı şekilde hakim, borcu ödemek için tek yol olduğu gerekçesiyle borçlunun malını da satamaz.

Kıyasa göre dirhemlerle dinarlar biribirleri ile değiştirilemez. İstihsana göre ise bunlar tek bir cins olarak kabul edilir. Çünkü bu paralarla amaçlanan şey birdir. Dolayısıyla hakimin borcu, borçlunun parasından ödemesi hakkın cinsinden olan şeyle ödemesi gibidir. Bu, borçlunun hak sahibine karşı ödemesi belirlenmiş olan şeydir. Çünkü hak sahibi hakkı ile aynı cinsten olan şeyi alma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde hakim de ona yardım etme yetkisine sahiptir. Muâz hadisine gelince Peygamber (s.a.v.) onun malını kendisinin rızası ve isteği ile satmıştır. Çünkü onun malları, borçlarını ödemeye yeterli olmuyordu. Bu yüzden Resûlüllah (s.a.v.)'ın bereketi olsun diye, malını Peygamber (s.a.v.)'in satmasını böylelikle borca yeterli gelmesini istemişti.

Ömer (r.a.)'den rivâyet edilen meşhur hadisteki "ben onun malını alacaklıları arasında taksim edeceğim" sözüne gelince, bu söz malının dinar ve dirhemlerden oluştuğu şeklinde yorumlanır. Bunun delili şudur; Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre hakim karşı tarafın talebi bulunmadıkça borçlunun malını satma yetkisine sahip değildir. Söz konusu olayda da karşı tarafın talebi bulunmamaktadır. Bundan anlıyoruz ki o şahsın malı borcu ile aynı cinstendi. Yahut da bu Ömer'in (r.a.) Üseyfi' Cüheyne lehine bir yarar görmesi nedeniyle yaptığı bir tasarruftu. [5/190]

Eşlerin nafakasında eşitliğin gözetilmesi

Bir kişinin birden fazla eşi bulunursa daha önce belirttiğimiz gibi nafakaları her birine yeterli olacak şekilde belirlenir. Eşlerden birisi ehl-i kitaptan (gayrimüslim) bir kadın veya efendinin kendisinin yanında kalmak üzere bir ev tahsis ettiği bir câriye ise her bir eşe yeterli olacak kadar nafaka belirlenir. Müslüman özgür kadın, câriye ve zımmî (gayrimüslim vatandaş) daha fazla nafaka alamaz.

Çünkü nafaka, kişiye yeterli olacak kadar meşru kılınmıştır. Bu ise kişinin dinine veya köle ya da özgür oluşuna göre değişmez.

Hakim, kocanın yoksul olduğunu bilerek kadınlar lehine nafaka belirlemişse, kadınlara koca hesabına borç almalarını emreder. Böylelikle karı-koca taraflar birlikte korunmuş olurlar.

Kayıp kocanın nafaka durumu

Kocanın kayıp olması durumunda, Ebû Hanîfe (rh.a.) önceleri şöyle derdi: "Koca kayıp olduğunda hakim, koca ile eşleri arasındaki nikahı biliyorsa kadınlara

koca hesabına borç almalarını emreder". Bu aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in de görüşüdür. Nitekim koca hazır olduğunda da aynı durum söz konusudur. Ebû Hanîfe (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönerek: "Hakim bunu emretmez" demiştir. Bu görüş Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür. Çünkü bu, bir kimseye yokluğunda (gıyabında) aleyhine hüküm vermektir. Hakim bu konuda yetkili değildir.

Biz Hanefilere göre, hakim, kadınların borç almasını emretmiş buna rağmen kadınlar borç bulamamışlarsa eşlerin aralarını ayırmaz. Eşlerini boşaması için kocayı zorlayamaz.

Ödenmeyen nafakanın boşanmaya etkisi

Şâfiî (rh.a.)'ye göre kadınlar ayrılmayı talep ettiklerinde hakim eşlerin arasını ayırır. Çünkü Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾

"Bundan sonra ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermek vardır." (el-Bakara 2/229)

İyilikle tutmak kadının mehir ve nafaka haklarını tam olarak vermekle olur. Koca bunu yapamadığında geriye güzellikle salıvermek kalır. Bu âyetin anlamı budur. Şöyle ki; kocaya düşen iki şeyden birini gerçekleştirmektir. Bunlardan birisini gerçekleştirmek mümkün olmadığında diğerini yapmak gerekir. Görmez misin koca; erkeklik organının kesik olması veya cinsel iktidarsızlık nedeniyle hanımı ile cinsel ilişkiye giremezse, iyilikle tutma koşulu gerçekleşmediğinden hakim eşleri ayırır. Nafakanın verilmemesi durumunda ise öncelikle ayırır. Çünkü kadının nafaka ihtiyacı cinsel arzusunu karşılama ihtiyacından önce gelir. Ancak kadının kocası dışında başka yoldan hakkını elde edebilmesi için ayrılma gerekli olunca hakim eşleri ayırır. Burada da kadının kocası dışındaki bir yoldan hakkını elde edebilmesi için kocasından ayrılması gerekir. Bu konu işte bu açıdan mehir ve daha önce biriken nafakalardan ayrılmaktadır. Çünkü bu durumda eşlerin ayrılması, kadının mehir ve önceki nafakalarını başkalarından alabilmesini sağlamak için değildir. Şu anki nafaka ise eşlerin ayrılmasından sonra kadının evleneceği diğer koca tarafından sağlanır.

Şâfiî (r.a.) kadının nafakasını köle ve câriyenin nafakasına kıyas etmiştir. Bu nafakalar köleler üzerindeki mülkiyet nedeniyle gerekli olur. Efendi kölelerinin nafakasını karşılayamadığında hakim, efendiden kölelerini satmak suretiyle onlar üzerindeki mülkiyetine son vermesini ister. Evlilik nafakası da böyledir. Şâfiî (rh.a.) bu konuda Ömer ve Ali (rh.a.)'nin hadislerini de delil almıştır. Onlar ordu komutanlarına şöyle mektup göndermişlerdi: أَنَّهُمَا كَتَبَا إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ أَنْ مُرُوا مَنْ قِبَلَكُمْ أَنْ تَنْفُقُوا نَفَقَةَ أَهْلِيكُمْ أَوْ نِصْفَهُنَّ "Emriniz altında olanlara ya eşlerinin nafakalarını

[5/191]

göndermelerini ya da onları boşamalarını emredin".[177] Saîd b. el-Müseyyeb (r.a.)'e "nafakasını ödeyemeyen kişiyi eşinden ayırır mısın?" diye soruldu, o da "evet" dedi. Bu kez ona "bu sünnet midir?" diye soruldu, o "evet" dedi. "Sünnet" sözcüğü herhangi bir kayıtla kayıtlanmadığında bundan Hz. Peygamber (s.a.v.)in sünneti anlaşılır.

Biz Hanefilerin bu konudaki delilleri şunlardır:

Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾

"Eğer (borçlu) darlık içindeyse eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir)". (el-Bakara 2/280)

Bu âyet, yoksula süre tanınmasının gerekliliğini açıkça anlatmaktadır. Kadın bu konuda kocasına süre tanımış olsa idi, hakimden ayrılma talebinde bulunamazdı. Kocaya, şer'an süre tanındığında da aynı durum söz konusu olur. Ancak kocanın ayet (nass) ile elde ettiği hak, borcu ortadan kaldırmak değil, ertelemektir. Çünkü bu, nassta belirtilenin ötesinde bir durumdur. Köle hakkında ise mülkiyetin ortadan kalkması vardır. Çünkü köle, efendisine karşı alacaklı konumda olamaz. Eşlerin hakkı bakımından bu iptal değil, erteleme olur. Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki koca, kendi durumuna uygun bir şekilde, yâni nafaka borcunun zimmette yüklenilmesi suretiyle karısını, iyilikle elinde tutma imkânını yitirmiş değildir. Çünkü nafaka konusunda bilinen, zenginin kendi durumuna göre, yoksulun da kendi durumuna göre nafaka vermesidir. Bu, nafaka borcunu zimmetinde yüklenmektir. Diğer yandan güzellikle salıvermek boşamadır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise burada gerekli olan, kusur nedeniyle nikahın kaldırılmasıdır (feshedilmesidir). Bu nedenle hakim eşleri ayırdığında bu, boşama olmaz.

İşte biz, yukarıda nakledilen Ömer ve Ali'nin (r.a.) hadisine karşı aynı şeyi söylemekteyiz. Diğer yandan orduda yer alan askerler eşlerinin mehir ve nafakalarını ödemekten âciz değildiler. Çünkü orduda bulunan askerlerin bakmakla yükümlü oldukları kimselerin nafakaları hazineden karşılanır. Devlet başkanı onların nafakalarını kendilerine ulaştırır. Ömer ve Ali (r.a.), kadınların eşlerinin uzun süre kendilerinden ayrı kalmaları nedeniyle fitneye düşmelerinden korkmuşlardır. Bunun için askerlere, eşlerinin gönlünü hoş tutmak üzere nafakalarını göndermelerini emretmişlerdir.

Bunun anlamı şudur: Nafaka maldır. Tıpkı mehir ve birikmiş nafakalarda olduğu gibi, nafakayı ödeyememek ayrılmayı gerektirmez. Hatta burada ayrılık mehir ve önceki nafakalarla ilgili meseleden daha uzaktır. Çünkü mehir ve birikmiş

[177] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/93; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/469; Müsnedü'ş-Şâfiî, I/267.

nafakalar kişinin zimmetinde yer etmiş sabit borçlardır. Şu anın nafakası ise henüz zimmette yer etmemiştir. Nikahtan amaçlanan şey mal değildir. Nikahda mal (aslî değil) ikincil bir unsurdur. Tâbi olan şeyi yerine getirememe, aslın ortadan kalkmasının nedeni olamaz. Kadın, kocasından ayrılma nedeniyle ondaki mehir alacağını daha sonra evlendiği kişiden alamaz. Bu mehrin benzerini başka bir yolla elde edebilir. Nafaka da bunun gibidir. Nafakayı ödeyememe bu yönden cinsel organın kesik olması veya iktidarsızlıktan ayrılmaktadır. Çünkü söz konusu durumlarda nikahın asıl amacı ortadan kalkmaktadır. Hem de bu durumda bize göre nikah kaldırılmamakta, bilâkis hakim "iyilikle salıverme" yoluna bağlı olarak eşleri birbirinden ayırmaktadır. Bu nedenle bu, kadını askıda bırakma haksızlığını ortadan kaldırmak için yapılan bir boşama olmaktadır. Bu durum nafakayı ödeyememe konusundan birkaç noktada ayrılmaktadır. Bunları şöyle belirtebiliriz:

Birincisi; Cinsel ilişkinin mümkün olmadığı durumda, eşler ayrılmadıkça kadının nikahtan beklenen şeyi elde etme imkânı önlenmiş olmaktadır. Nafakanın ödenmemesi durumunda ise ayrılma olmaksızın kadının nafaka elde etme imkânı önlenmiş değildir. Çünkü kadın borç alıp, kendi nafakasını ondan karşılayabilir.

İkincisi; Kocanın iktidarsız veya cinsel organının kesik olduğu durumlarda koca, nikahın amacı olan şeye ihtiyacı olmamasına rağmen karısını nikahı altında tutmakta, böylelikle de haksızlık yapmış olmaktadır. Nafaka konusunda ise kadını, nikahın amacı olan konuda ihtiyacına binaen nikahında tutmakta, bu nedenle de haksızlık etmiş olmamaktadır.

Diğer yandan önceki durumda eşlerin ayrılmaması yüzünden kadının hakkı iptal edilmiş olmaktadır. Çünkü cinsel birleşme vazifesi, zamanın geçmesi ile kocanın zimmetinde bir borç durumuna gelmez. Eşlerin ayrılmasına hükmettiğimizde kocanın kadın üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Eşlerin ikisi de iptal zararı konusunda eşit olmaktadırlar. Kadının ihtiyacı kesin olduğu için, kadının tarafı tercih edilmeye daha lâyıktır. Nafaka konusunda ise; eşler birbirinden ayrılmadığında kadının hakkı ertelenmiş olmaktadır. Çünkü nafaka kocanın zimmetinde borç olarak kalır. Eşlerin ayrılması durumunda ise kocanın mülkiyetini ortadan kaldırma vardır. Hakkı erteleme ile karşılaşılan zarar, hakkı ortadan kaldırma ile karşılaşılan zarardan daha azdır. Bu mesele bu açıdan köle konusundan ayrılmaktadır. Çünkü köle konusunda da erteleme zararı değil, ortadan kaldırma zararı vardır. Çünkü orada nafaka, kölenin efendiden alacağı bir hak durumuna dönüşemez. Bu durumda kölenin hakkı bedelsiz olarak ortadan kaldırılmış olur. Kölenin satılması durumunda ise efendinin hakkı bir bedel karşılığında ortadan kaldırılmaktadır. Bu açıdan efendinin zararı daha azdır. Ancak
[5/192] efendinin hakkının bir bedel karşılığı olmaksızın ortadan kalktığı durumlarda köle satılmaz. Nitekim efendi ümmüveledinin nafakasını veremediğinde hakim onu özgür kılamaz.

Câriyeye imkân vermek (tebvie), efendinin onu kocası ile başbaşa bırakarak kendisini hizmette kullanmamasıdır.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi nafakaya hak kazanma konusunda esas alınacak olan şey, kadının kendisini başka şeylerden çekerek kocanın isteklerine vermesidir. Câriye'de bu, ancak belirttiğimiz şekilde kocasının evine yerleşme konusunda efendinin câriyeye izin vermesiyle olur.

Efendi bundan sonra câriyeyi kendi hizmetinde kullanır ve onu kocası ile başbaşa bırakmazsa câriye nafakaya hak kazanamaz. Çünkü bu davranışı ile efendi, câriyenin nafakayı gerekli kılan durumu ortadan kaldırmıştır. Bu durumda câriye, kocasına itaat etmeyen özgür kadın konumundadır.

Eğer "efendi bu durumu kendi hakkı nedeniyle ortadan kaldırılmıştır. Bu durum niçin özgür kadının mehrini elde etmek amacı ile kendisini kocasına teslim etmemesi gibi kabul edilmemektedir?" denilirse buna başlangıçta olduğu gibi şu şekilde cevap veririz:

"Özgür kadın, mehrini elde etmek amacı ile kendisini teslim etmediğinde nafakayı isteme hakkına sahiptir. Efendi, başlangıçta câriyesine kocası ile birlikte kalması için bir ev vermediğinde câriye nafaka hakkına sahip olamaz".

Buradaki anlam şudur: Özgür kadın mehrini almak amacı ile kendisini teslim etmediğinde, koca, kadının eve taşınması için kendisinin ödemesi gereken şeyi ödemekten kaçınmış ve bu suretle hakkın kaybolması koca tarafından meydana gelmiştir. Câriye ile ilgili meselede ise hakkın kaybolması koca tarafından değil, hak sahibi olan efendi tarafından olmaktadır. Çünkü efendi câriyeyi kendisine hizmet etmesi için meşgul etmektedir. Bu nedenle câriye kocasından nafaka almaya hak kazanamaz. Efendinin bir isteği olmaksızın câriye kendiliğinden gelip ona hizmet ediyorsa, kocasından nafaka alır. Çünkü hak efendinindir. Onun tarafından kocanın hakkını ortadan kaldırma bulunmamaktadır. Aksine efendi câriyeyi kocasına teslim etmiştir. Câriye kocasının evde bulunmadığı zaman efendisine gelir ve efendisinin âilesi onun hizmet etmesini ister ve evine geri dönmesini engellerse câriye nafaka hakkını yitirir. Çünkü efendinin âilesinin câriyenin hizmet etmesini istemeleri bizzat efendinin istemesi gibidir. Bu durumun; câriyenin kocanın evinde bulunmasını ortadan kaldırdığını belirtimiştik. Oysa bilindiği üzere câriyenin nafaka alabilmesi için kocasının evinde bulunması şarttır. Hak sahibi olan kişi buna engel olduğunda câriye nafaka alamaz.

Hastalanan kadının nafaka alması

Kadın hastalansa bile onun nafakasını vermek kocanın görevidir.

Çünkü kadın bu durumda da kendisini kocanın evinde teslim etmiştir. Kadın hasta olmakla teslimi ortadan kaldıracak bir şey yapmamıştır. Diğer yandan bir arada olma vb. nikahtan amaçlanan diğer yararlar hastalıkla ortadan kalkmaz.

Nafaka konusunda cinsel birleşme ölçü olarak alınamaz. Çünkü cinsel birleşme imkânı bulunmadığı durumda, cinsel organında birleşmeye engel bir perde bulunan (rahmi bitişik olan / ratkâ) kadın nafaka alabilir. Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan bir rivâyete göre ise cinsel organı bitişik olan kadın, kocası buna razı olmadıkça nafaka alamaz. Koca bu kadını ailesine geri verme hakkına sahiptir. Ona nafaka vermez.

Hasta olan kadın, hastalandıktan sonra kocasının evine taşınmış ise koca iyileşinceye kadar onu âilesinin yanına geri gönderebilir. Kadın kocanın evine taşındıktan sonra burada hastalanmışsa, koca onu geri gönderemez. Kadına nafakasını öder, ancak hastalık uzarsa gönderebilir.

Bu, istihsana göre verilmiş bir hükümdür.

Çünkü nikah, kadın ve erkeğin bir arada bulunması, birlikte olması için yapılır. Küçük bir hastalık nedeni ile kocanın karısına nafakasını vermemesi ve onu âilesinin yanına göndermesi ülfetle bağdaşmaz. Ancak hastalık uzadığı zaman bu, genellikle giderilmesi mümkün olmayan cinsel organdaki bitişik gibi kabul edilir. Erkek, kadın üzerinde hakimiyeti nedeniyle kadına nafaka verir. Bu, kadındaki bir hastalık nedeniyle ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla tıpkı kadının küçük olup, cinsel birleşmeye elverişli olmaması durumunda olduğu gibi, nafaka hakkı ortadan kalkar. Ancak biz daha önce ikisi arasındaki farkı şu şekilde açıklamıştık: Küçüklük ortadan kalkan bir durum olduğundan akit ile elde edilen cinsel birleşme hakkı
[5/193] temelli kalkmaz. Rahmin bitişik olması ve birleşmeye engel bir kemiğin bulunması ise farklıdır.

Kadının akıl hastalığına yakalanması, cinsel birleşmeye engel bir durumla karşılaşması veya birleşmeyi mümkün kılmayacak kadar ihtiyarlaması gibi durumlarda da aynı hüküm geçerlidir. Muhammed (rh.a.) *el-Asl* da "kadın bu durumlarla zifaf olduktan sonra karşılaşmışsa..." derken gerçek anlamda cinsel birleşmeyi değil, kadının kocasının evine taşınmasını kastetmiştir.

Kadın kocanın evine taşınmış olsun, olmasın kendisini kocasına teslim etmekten kaçınmaz ve haksızlık etmezse daha önce de belirttiğimiz gibi nafakaya hak kazanır.

Fâsid (bozuk) nikahın ve şüphe ile birleşmenin nafakaya etkisi

Bozuk (Fâsid) nikahta, şüphe yolu ile olan birleşmede ve şüphe yolu ile olan birleşmeden dolayı beklenilen iddette nafaka yoktur.

Çünkü bu durumlarda nafakayı gerekli kılan, kadının kendisini kocasının isteklerini gerçekleştirmek üzere ona teslim etmesi bulunmamaktadır. Çünkü bozuk nikah dinen buna engeldir. Bu nedenle bozuk nikahta, halvet (erkek ile kadının arada başka birisi olmaksızın kapalı yerde başbaşa kalmaları) mehrin gerekli olması konusunda teslim olarak kabul edilmez. Aynı şekilde bozuk nikahta kadın kendisini teslim etmekle nafakaya hak kazanamaz.

Kocanın ekonomik durumuna itiraz etmek

Karı-koca, kocanın mâlî durumu hakkında anlaşmazlığa düşseler; koca kendisinin yoksul olduğunu, kadın ise onun zengin olduğunu söylese, yemin ettirilerek kocanın sözü kabul edilir. Kadın tanık getirmekle yükümlüdür.

Çünkü aslolan insanların yoksul olmalarıdır. Resûlüllah (s.a.v.)

يُولَدُ كُلُّ مَوْلُودٍ الحُمُرَ لَيْسَ عَلَيْهِ غُرْةٌ أَيْ سُخْرَةٌ ، ثُمَّ يَرْزُقُهُ اللهُ تَعَالَى مِنْ فَضْلِهِ "*Her doğan çocuk çıplak doğar. Daha sonra Allah ona kendi lütfundan rızık verir*".[178]

Şu durumda, koca söylediği sözde asla yapışmakta, kadın ise sonradan meydana gelen zenginliği iddia etmektedir. Bu nedenle, kadının tanık getirmesi gerekir. Koca inkâr ettiğinden dolayı kendisine yemin gereklidir. Muhammed (rh.a.) "Köleyi özgür kılma (azad)" bahsinde "özgür kılan kişi yoksul olduğunu iddia ettiğinde onun sözü esas alınır" derken bu asıldan hareket ederek hüküm vermiştir.

Kişinin diğer borçlarına gelince; eğer bu borçlar satın alma ve karz (borç alma) nedeni ile meydana gelmişse, kişinin yoksulluk iddiasında bulunması kabul edilmez. Çünkü o, mülkiyetine giren malla zengin olmuştur. Aslolan, yoksulluğun, kesin olarak ortadan kalktığını bildiğimizde kişinin fakirlik iddiasında bulunması kabul edilmez.

Aynı şekilde âlimler demişlerdir ki kişinin akit yapmak suretiyle kendi isteği ile üstlendiği mehir ve kefalet gibi bütün borçlarda aynı durum söz konusudur. Çünkü kişinin borcu yüklenmeye girişmesi, borcu ödeme gücüne sahip olduğunu ikrar etme anlamına gelir. Akıllı kişi, ödeyemeyeceği bir borcu kendi isteğiyle üstlenmez.

Bunların dışındaki durumlarda ise yoksulluk konusunda kişinin sözü esas alınır. Bizim imamlardan sonraki alimlerimizden bir kısmı şöyle demektedirler: "Bu konuda kişinin dış görünüşü hakem kılınır. Eğer kişinin dış görüntüsü zenginlerin kıyafeti gibi ise fakir olduğu yolundaki sözü kabul edilmez. Çünkü kıyafeti onun zengin olduğuna delil sayılır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾

"Sen onları sîmalarından tanırsın" (el-Bakara 2/273).

Diğer bir âyette de şöyle buyurmuştur:

﴿ وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً ﴾

"Eğer onlar savaşa çıkmak isteselerdi elbette bunun için bir hazırlık yaparlardı" (et-Tevbe 9/46).

---

[178] Ahmed b. Hanbel, Müsned, III/469; İbn Mâce, Zühd 14; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/7; Beyhakî, *Şüabü'l-îmân*, II/119; Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, I/265.

Yine bir âyette Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾

"Eğer gömleği önden yırtılmışsa kadın doğru söylemiştir, bu ise yalancılardandır." (Yûsuf 12/26)

Bütün bu âyetler dış belirtilerin hakem kılınacağını göstermektedir. Ancak fakihler ve üst makamdakiler bunun dışındadır. Çünkü bunlar, insanlar kendilerine saygı göstersinler diye fakir olsalar bile dış görünüşlerine önem verirler. Bunların davranışları yukardaki esasa aykırı olduğu için, onların dış görünüşleri hakem olarak kabul edilmez.

Kadının hakimden kocasının zengin olduğunu araştırmasını istemesi

"Kocanın zengin olduğuna dair kadının delili bulunmasa ve kadın hakimden kocasının zengin olup olmadığını gizlice araştırmasını istese hakimin bunu yapması gerekmez.

Çünkü hakim hüküm vermede esas alacağı bir delil bulmuştur. Bu da asla sarılmaktır. Başka bir delil daha aramasına gerek yoktur. Bununla birlikte kocanın durumu hakkında soruşturma yapar ve bazı kimseler kendisine kocanın zengin olduğunu bildirirlerse, bunlar iki âdil tanık olup, kadının durumunu bildiklerine tanıklık eden kimseler gibi olmadıkça, bu bilgiye güvenmez. Belirtilen özelliklere sahip iki kişi mahkemede tanıklık ettiklerinde, onların tanıklığına dayanarak kocanın zengin olduğuna hükmedilir. (Hakim araştırma yapmadan) İki kişi bunu hakime haber verdiklerinde de böyledir. Çünkü muteber olan hakimin bilgisidir. İki kişinin tanıklığı ile hakim bilgi sahibi olduğu gibi, onların haber vermesi ile de bilgi sahibi olur.

[5/194]

Eğer iki kişi, bunu bir kişinin rivâyetine dayanarak bildiklerini söylerlerse onların sözü esas alınmaz. Çünkü onlar kesin bir bilgiye dayanarak değil, zanna veya haberine güvenilemeyecek bir kimsenin haberine dayanarak haber vermişlerdir. Bir haber dilden dile dolaştığında genellikle ona bazı ekleme ve çıkarmalar yapılır. Bundan dolayı bu gibi haberlere güvenilmez.

Karı kocanın delillerinin çelişmeleri

Kadın kocasının zengin olduğuna, koca da kendisinin ihtiyaç sahibi olduğuna dair delil getirseler kadının delili kabul edilir.

Çünkü tanıklık, ispat etme üzerine kuruludur. Ayrıca kocanın tanıkları, yaptıkları tanıklıkta asla (fakirliğe) dayanmışlar, kadının tanıkları ise sonradan meydana gelen zenginliği bilerek ona göre tanıklık yapmışlardır. Bu nedenle kocanın zengin kişilerin ödemesi gereken nafakayı ödemesine hükmedilir.

Kocanın nafaka borcunu eşindeki alacağına sayması

Kocanın kadında alacağı bulunsa ve "O alacağı nafakaya say" dese bunu yapma yetkisine sahiptir.

Çünkü konu ile ilgili olarak söylenecek son şey nafakanın kocada bir borç oluşudur. İki borç karşı karşıya geldiğinde takas yolu ile birbirine eşitlenirler.

Görmez misin koca, kadın ile mehri ile de takas yapabilir. Nafaka için bunu yapması daha önceliklidir.

Kadın için kocası üzerine nafaka belirlense ve kadının kocada ayrıca mehir alacağı bulunsa, koca kadına bir şey verip "bu mehirdendir", kadın da "o nafakadandır" dese, bunun mehirden olduğu konusunda kocanın sözü kabul edilir. Borcun ödenmesinin farklı yönleri bulunduğu her durumda hüküm böyledir.

Çünkü temlik eden kocadır. Temliğin hangi nedenle yapıldığı konusunda da onun sözü esas alınır. Ayrıca zimmetini borçtan kurtarmaya ihtiyaç duyan kocadır. Bu ödeme ile zimmetinin hangi borçtan kurtulduğu konusunda kocanın sözü esas alınır.

Nafakanın cins ve miktarındaki anlaşmazlık

Karı-koca aralarında anlaştıkları veya hakimin hükmettiği nafakanın cins veya miktarında anlaşmazlığa düşseler kocanın sözü kabul edilir. Her iki taraf delil getirdiğinde kadının delili kabul edilir.

Çünkü kadın fazlalığı iddia etmektedir. Bu nedenle bunu delil ile kanıtlaması gereklidir. Koca ise bunu inkâr ettiğinden yemin ile birlikte onun sözü kabul edilir.

Kocanın ikrar ettiği ve üzerine yemin ettiği miktar kadına yeterli olmuyorsa, hakim bundan sonraki nafakaları yeterli olacak miktara yükseltir. Çünkü nafaka, kişinin ihtiyaçlarına yeterli olacak miktarda olmalıdır. Biz daha önce, hakimin hükmettiği veya eşlerin anlaştığı nafaka ihtiyaca yeterli olmadığında kadının bundan sonrası için yeterli olacak miktarı isteyebileceğini belirtmiştik. Kocanın ikrar ettiği nafaka miktarı için de aynı durum söz konusudur.

Nafaka borcuna kefil olmak

Kadın, kocanın her ay ödeyeceği nafaka için kocasından bir kefil alsa, kefil yalnızca bir ayın nafakasına kefil olmuş sayılır.

Çünkü kefil "her" sözcüğünü, sonu bilinmeyen bir şeye dayandırmıştır. Bu durumda sözcük, onun en azını kapsar. Nitekim kişi "benim falancaya her dirhem borcum var" dediğinde de aynı hüküm geçerlidir. Bu meselenin temeli icâre konusundaki şu meseleye dayanmaktadır: Kişi "her aylığına" bir ev kiraladığında akit yalnızca bir ay için bağlayıcıdır.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan rivâyet edildiğine göre bu şekilde kefil olan kişi, istihsanen kadın yaşadığı veya kocası ile evliliği devam ettiği sürece nafakaya kefil olmuştur. Çünkü bu konuda yaygın bir örf bulunmaktadır. Ayrıca kadın, kefillik ile hakkının tümünü güvence altına almayı istemektedir. Kefil de, kadının amacını açıkça ifade ederek kefilliğinde "ebediyyen" veya "kadın yaşadığı sürece" demiş olmaktadır. Bu durumda kadının nafaka cinsinden hakkına kefil olduğu gibi burada da aynı durum söz konusudur.

[5/195]

Bir kimse kadının bir yıllık nafakasına kefil olsa, nafaka henüz ödenmesi gerekli duruma gelmemiş olsa bile, bu kefillik geçerlidir. Çünkü nafakanın sürenin belirtilmesi ile, gerekli nedenine bağlanması geçerlidir.

Kocadan, nafaka borcu için kefil istemek

Muhammed (rh.a.) "el-Asl"da kocanın nafaka borcu için kefil vermeye zorlanıp zorlanamayacağından söz etmemiştir. Mezhepteki kuvvetli olan görüşe göre koca diğer borçları için kefil vermeye zorlanamayacağı gibi nafaka borcu için de kefil vermeye zorlanamaz.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'tan bir rivâyete göre o şöyle demiştir: "kadın 'kocam bana nafaka bırakmaksızın buradan gitmek istiyor' dese hakim, kocaya bir aylık nafakayı peşin olarak vermesini veya bir aylık nafaka için bir kefil göstermesini istihsanen emreder. Çünkü kadın, hakimden kendisini kollamasını istemiştir. İçinde bulunulan konum kadının kollanmasını gerektirdiğinden hakim kadının isteğine olumlu karşılık verir.

Ödenmemiş nafakaların, eşlerden birinin ölümünden sonra istenmesi

Hakim kadın için kocası üzerine her ay için miktarı belirli bir nafaka belirler, sonra da aradan aylar geçmesine rağmen koca bunları ödemeden eşlerden birisi ölürse, bu nafakalar kocadan istenilemez.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, nafaka bedelli olarak değil, karşılıksız olarak hak edilir. Karşılıksız verilen şeyler ancak teslim almakla tamamlanır. Teslim almadan önce ölme ile ortadan kalkar. Muhammed (rh.a.) "el-Asl" da bu meseleyi şuna benzetmiştir: Cizye ödemesi gerekli olan bir kimse, belirttiğimiz gerekçe ile cizyesini ödemeden öldüğünde, bunun bedeli onun mirasından alınmaz. Ayrıca nafakanın gerekli olmasının nedeni, kocanın kadına hakim olması, kadının kendisini kocasının hizmetine vermesidir. Bu durum nafaka elde edilmeden önce ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla nafaka da ortadan kalkar. Bu tıpkı satılan maldaki kusurun, alıcı malı satıcıya geri vermeden önce ortadan kalkması durumunda, alıcının malı bundan sonra geri verememesi gibidir.

Kadının, gelecek zamanın nafakasını peşin alması

Kadın belirli bir sürenin nafakasını peşin olarak alsa ve daha sonra bu süre dolmadan ölse Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre koca, kadının terekesinden bu nafakaya ait bir şey geri alamaz.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi nafaka karşılıksız olarak yapılan bir ödemedir. Hibe'den geri dönme hakkı ölümle sona erdiği gibi, karşılıksız olarak yapılan bir ödemeden dönme hakkı da ölümle sona erer.

Muhammed (r.a.)'e göre; koca ödediği nafakadan kadının ölmesinden önceki kısmın payını bırakır. Kalanı da terekeden alır. Çünkü kadın bu nafakayı kocadan bir amaç için almış, oysa bu amaç gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla koca nafakayı geri alır. Nitekim bir kimse, bir kadına kendisi ile evlenmesi için peşin olarak nafaka verir de daha sonra o kadın evlenmeden önce ölürse, bu kişi ödediğini geri alır. Bu da aynen öyledir.

İbn Rüstem'in rivâyet ettiğine göre Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Eğer süreden geriye kalan, bir ay veya daha az ise koca kadının terekesinden bir şey alamaz. Bundan daha fazla ise istihsanen bir aylık nafakasını bırakır. Geriye kalanı alır. Çünkü âdeten koca, eşine aylık olarak nafaka verir. Dolayısıyla kadın bir aylık nafaka miktarını tahsil eder. Bunun dışındaki miktarı ise peşin olarak almış olur.

Karı-koca sağ olup hakimin nafakaya hükmetmesinden sonra geçen sürenin miktarında anlaşmazlığa düşseler kocanın sözü kabul edilir.

Çünkü o, fazlalığı ve nafakaya kendisinin söylediğinden daha önce hükmedildiğini inkâr etmektedir. Her iki tarafın da delil getirmesi durumunda kadının delili kabul edilir. Çünkü o bunu kanıtlamaktadır."

Nafaka ile hediye ayrımındaki ölçüt

Koca karısına bir elbise gönderse de; kadın bu elbisenin hediye koca ise nafaka olduğunu söylese yemini ile birlikte kocanın sözü kabul edilir.

Çünkü elbiseyi temlik eden kişi kocadır. Bunu hangi nedenle verdiği konusunda kendisinin sözü kabul edilir. Ancak kadın, kocasının bu elbiseyi hediye olarak gönderdiğine dair delil getirirse durum farklıdır.

Her iki eş de delil getirirse kocanın delili kabul edilir. Çünkü koca bu delil ile, zimmetinin elbise veya mehir borcundan kurtulduğunu kanıtlamaktadır. Aynı şekilde eşlerin her biri kendi iddia ettiği şeyi karşı tarafın ikrar ettiğine dair delil getirseler kocanın delili kabul edilir. Çünkü üzerinde olan borcu ödediğini iddia eden kocadır. Kocanın delilinde kanıt yönü daha kuvvetlidir. [5/196]

Koca hanımına dirhemler gönderse ve bunun nafaka olduğunu, kadın ise hediye olduğunu söylese, burada da belirttiğimiz nedenle kocanın sözü kabul edilir.

Kadının elbisesini, yenisini alma vakti gelmeden eskitmesi

Koca, eşine elbise verdiğinde kadın onu diğer elbisenin verilme vakti gelmeden önce eskitse veya elbise telef olsa sonraki vakit gelinceye kadar kocanın ona yeni bir elbise vermesi gerekli değildir.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi elbiseyi iyi kullanma ve eskitme konusunda insanlar arasında fark vardır. Dolayısıyla hükmü, ihtiyacın gerçekten yenilenmesine bağlamak imkânsızdır. Bu durumda kolaylaştırmak için vakit, ihtiyacın yerine konulur. Süre dolmadıkça ihtiyaç yenilenmez. Dolayısıyla gerekli olmanın nedeni de yenilenmez. Bu durumda kadın yeni bir şey isteyemez.

Eski nafaka harcanmadan yeni nafaka vaktinin gelmesi

Kadın, kocasının aldığı elbiseyi korur, onun yerine başka bir elbise giyerse, belirlenen süre geçtiğinde başka bir elbise isteyebilir. Hakim, başlangıçta alışılmış bir giyimle elbisenin eskime süresine göre süre belirler. Hakimin bu belirlemesinde yanıldığı ortaya çıkmadıkça hükmün buna dayandırılması gerekir. Kadının elbisesini, alışılmış olan durumun ötesinde daha çabuk eskitmesine veya daha iyi korumasına bakılmaz.

Aynı şekilde kadın bir ayın nafakasını alıp, diğer ay gelene kadar onu harcamamamış olsa, yeni ayın nafakasını da isteme hakkına sahiptir. Yakınların nafakası ise böyle değildir. Çünkü bu durumda gerçek anlamda ihtiyacın bulunmasına bakılır.

Görmez misin kişinin malı bulunduğunda başkasından nafaka almaya hak kazanamaz. Eşin nafakasının aksine akrabalara verilen nafaka ortadaysa ihtiyaç ortadan kalkar.

İhtiyaçlarını kendi malından karşılayan kadının ve akrabanın durumu

Hakim kadın için kocası üzerine nafakaya hükmetse, buna rağmen kadın kendi malından ihtiyaçlarını karşılasa, kocasından bir şey almasa, geçmiş nafakaları ondan alma hakkına sahiptir.

Çünkü hakimin hükmü veya eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile eşin nafakası kocanın zimmetinde borç olur. Biz bu hususu daha önce açıklamıştık.

Bu durum evlenilmesi haram olan yakın akrabalarda söz konusu olsa ve nafaka alacaklısı olan akraba, hakimin nafaka belirlemesinden sonra ihtiyacını başkasının malından karşılasa geçmiş dönemlerin nafakalarını nafaka borçlusundan alamaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi akrabaların nafakasında muteber olan gerçekten ihtiyacın bulunmasıdır. Sürenin geçmesiyle bu ihtiyaç ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla nafaka zimmette borç olmaz.

Muhammed (rh.a.) *el-Câmius-sağîr* adlı eserin "Zekât" bahsinde hakimin hükmü ile akraba nafakasının zimmette borç olacağını belirtmiştir. Konular farklı olduğu için iki kitaptaki hüküm de farklı olmuştur.

Zekât konusunda meseleyi şu şekilde ele almıştır: Nafaka alacaklısı borç alarak, ihtiyaçlarını bu paradan karşılarsa bu borç, nafaka ödemekle yükümlü olan kişinin zimmetinde borç olur. Çünkü nafaka alacaklısı borçlu duruma düştüğünden ihtiyacı devam etmektedir. Burada ise meseleyi şu şekilde ele almıştır: Nafaka alacaklısı, kendi malından veya kendisine sadaka olarak verilen maldan harcamada bulunursa sürenin dolmasından sonra ihtiyaç kalmaz. Biz bu hususu *el-Câmius-sağîr* adlı esere şerh olarak yazdırdığımız kitapta ele almıştık.

Kocanın kaybolmasının nafakaya etkisi

Koca kayıp olur ve kendisinin malı bulunursa, kadın nafaka talebinde bulunduğunda bakılır; eğer hakim karı-koca arasındaki evliliği biliyorsa, nafakayı gerekli kılan nedeni bildiği için kadına bu maldan nafaka belirler.

Görmez misin bir kimse bir borç ikrarında bulunup kaybolsa hakim bu bilgiye dayanarak onun aleyhinde hüküm verebilir. Nafaka da böyledir. Ancak hakimin kaybolan kişinin yararını gözetmesi gerekir. Bu da kadına kocanın kendisine nafaka vermediğine dair yemin ettirmesi ile olur. Hakimin bu şekilde yemin ettirmesinin nedeni şudur: Kadın kocası kaybolmadan önce ondan nafakasını almış olup, ikinci defa nafakayı almak için hakimi şaşırtmakta olabilir. Kadın yemin edip

[5/197]

de hakim nafakayı ona verirse kadından kefil alır. Çünkü koca daha sonra gelip karısına nafakasını ödediğine dâir delil getirebilir. Çünkü hakim, kendi hakkını koruyamayan kişilerin hakkını korumakla yükümlüdür.

Kayıp olan koca gelerek eşine nafakasını verdiğine veya kayıpken nafakasını gönderdiğine delil getirse hakim kadına aldığını geri vermesini emreder.

Çünkü kadının nafakayı haksız yere almış olduğu hakim nezdinde ortaya çıkmıştır. Koca seçim hakkına sahiptir: Nafakayı dilerse karısından dilerse kefilden alır.

Hakim, eşlerin evli olduğunu bilmediğinde kadın evliliğin bulunduğuna dair delil getirmek istese hakim bize göre bunu kabul etmez. Çünkü bu delil, kayıp olan kişi aleyhinde hüküm vermektir.

Züfer (rh.a.)'den rivâyet edildiğine göre kadının getireceği tanıklar dinlenir. Kocanın malından kadına nafaka verilir. Kocanın malı bulunmazsa hakim, kadına borç almasını emreder. Koca gelir de evliliği ikrar ederse hakim kendisine borcu ödemesini emreder. Nikahı inkâr ederse hakim kadını evliliğin bulunduğuna dair yeniden tanık getirmekle yükümlü tutar. Kadın tanıklarını tekrar getirmezse hakim kendisine aldıklarını geri vermesini emreder. Kocası adına aldığı borçlardan hiç bir kısmını kadın lehine hükmetmez. Çünkü bu şekilde delili kabul etmek, kadının yararını gözetme anlamını içerdiği gibi kayıp olan koca hakkında da zararlı değildir. Bu nedenle hakim kadının isteğine olumlu cevap verir.

Biz ise şöyle demekteyiz: Bu, kayıp olan kişi aleyhine hüküm vermektir. Çünkü kocanın malını, harcamak üzere kadına vermek ancak kocanın bu kadınla evli olduğuna hükmetmekle mümkün olur.

Kadın, kayıp olan kocasının alacaklı olduğu veya malını emanet olarak bıraktığı bir kimseyi mahkemeye getirir, bu kişi de borcu ve kadının söz konusu kişi ile evli olduğunu ikrar ederse, hakim ona elindeki maldan kadının nafakasını ödemesini emreder. Kayıp kişinin nafaka dışındaki borçları ise böyle değildir.

Çünkü alacaklı olan kişi, kayıp olan kişiye borcu olan veya kayıp olan kişinin malını emanet bıraktığı bir kişiyi mahkemeye getirdiğinde, söz konusu kişi, elindeki malın kayıp kişiye ait olduğunu ve diğer kişinin ondan alacaklı olduğunu ikrar etse bile, hakim ona borcu bu maldan ödemesini emretmez. Çünkü hakim, kayıp olan kişi hakkında onun yararını gözetme ve onun mülkünü koruma sonucunu doğuran tasarrufları emreder. Hakimin, kocanın malından kadına harcaması kayıp olan kişinin mülkünü koruma anlamına gelir. Fakat kayıp olan kişinin borcunu malından ödemek onun mülkünü korumak anlamına gelmez. Bilakis bu başkasının sözü ile kayıp aleyhine hüküm vermektir. Bu nedenle nafaka ile diğer borçlar birbirinden ayrılmaktadır.

Borçlu veya emanet alan kişi, kadın ile kayıp kişi arasındaki evliliği inkâr ediyorsa veya elinde kayıp şahsa ait bir malın bulunduğunu kabul etmiyorsa bu konuların birisi hakkında kadının getireceği tanıklar kabul edilmez.

Davalının borçlu olduğuna veya elinde emanet mal bulunduğuna dair olan tanıklığın kabul edilmemesi, bu tanıklık ile kayıp kimse lehine mülkiyet kanıtlandığı içindir. Bu mülkiyet kanıtlandığında da kadının onda hakkı bulunacaktır. Oysa kadın kocasının mallarında mülkiyeti kanıtlama konusunda davada taraf olamaz.

Borçlu veya emanet alan kişinin, evlilik bağını inkâr etmeleri meselesinde Ebû Hanîfe (r.a.) önceleri şöyle demekteydi: "Kadının evliliğe dair getireceği tanıklar kabul edilir." Çünkü kadın bununla diğer kişinin elinde bulunan malda bir nedenle hak iddia etmektedir. Dolayısıyla bu nedeni kanıtlama konusunda davada taraftır. Bu şuna benzer. Bir kimse başka birisinin elinde bulunan malın kendisine ait olduğunu, bu malı, kayıp olan falanca kişiden satın aldığını iddia etse, bu konuda taraf olur". Ebû Hanîfe (r.a.) daha sonra bu görüşünü terkederek şöyle dedi: "Kadının bu konuda getireceği tanıklar kabul edilmez". Bu aynı zamanda Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür. Tanıkların kabul edilmemesinin gerekçesi şudur: Kadın bu tanıklar ile kayıp olan kişi aleyhine evlilik bağını kanıtlamaktadır. Emanet alan kişi ile borçlu, tanıklar ile evlilik bağının kayıp aleyhine kanıtlanması konusunda kayıp olan kişi adına davada taraf olamazlar. Hakimin yararı gözetmesi ancak eşler arasındaki evlilik bağını bilmesi durumunda olur. Bu konuda bir bilgiye sahip olmadığında, davada taraf olmayan kişilerin getireceği tanıkları dinlemekle uğraşmaz.

[5/198] Kayıp olan şahsın mevcut bir malı yoksa, Züfer (rh.a.)'in aksine bize göre, hakim, kadına borç alarak nafaka belirlemez. Çünkü bu, kayıp olan kişi aleyhine hüküm vermektir. Biz bu meseleyi daha önce açıklamıştık. Kayıp olan kişinin malı varsa, onun malının hazır olması kendisinin hazır olması gibidir.

Hakim, kadının nafakasını ödemek için kayıp olan kocanın ticâret mallarını satamaz.

Bu hüküm, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre açıktır. Çünkü koca ona göre var olsa bile hakim nafaka için onun ticaret mallarını satamaz. Kayıp olduğunda ise hiç satamaz.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri açısından bakıldığında ise hakim var olan kişinin ticaret mallarını ancak ona hacir (kısıtlama) koyduktan sonra (malları üzerindeki sözlü tasarruflarına sınırlama getirdikten sonra) satabilir. Oysa hakim kayıp olan kişiye kısıtlama getirme ve yükümlülük yükleme yetkisine sahip değildir.

Hakim, kadına, kayıp olan kocasının evinin ve kölesinin gelirinden nafakasını verir.

Çünkü bu, kadının hakkı ile aynı cinstendir.

Kayıp olan kişinin elbiseleri olsa hakim kadına bundan elbise verir. Yine bu kişinin gıda maddesi varsa kadına bundan nafakasını verir. Çünkü bu, kadının hakkı ile aynı cinstendir. Kadın, kendi hakkı cinsinden olan malı, hakimin hükmü olmaksızın da alabilir. Nitekim Peygamber (s.a.v.), Hind'e şöyle buyurmuştur:

خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا تَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ

"Ebû Süfyan'ın malından örfe göre sana ve çocuğuna yetecek kadar al"[179]. Kadının bunu kendi başına alma hakkı varsa, hakimin buna hükmetme hakkı öncelikle vardır. Bu durumların tümünde hakim, kayıp olan kişinin yararını gözetmek için kadından bir kefil alır. Koca geri döner ve kadının söz konusu dönemde nafakasını aldığına dair delil getirirse kefil, kadının aldığı şeyi öder. Çünkü kefil, kefalet akdi ile borcu üstlenmiştir. Kocanın delili olmaz da kadın bu konuda yemin ederse kefilin herhangi bir sorumluluğu bulunmaz. Kadın ve kefil yeminden kaçınırsa borç kadın için bağlayıcı olur. Koca, kadının aldığı miktarı kadından veya kefilden alma konusunda seçim hakkına sahiptir. Çünkü kefil, kadının geri vermesi gereken nafakaya kefil olmuştur. Kadının yeminden kaçınması ile bu sabit olmuştur. Dolayısıyla borç kefil için de bağlayıcı olmuştur. **[5/198]**

Allahu Teâlâ doğruyu en iyi bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

KÖLENİN NAFAKASI

Bir kölenin, müdebberin[180] veya mükatebin[181] özgür veya câriye hanımı olsa ve onunla aynı evde otursa, ona yetecek kadar nafakasını sağlamakla yükümlüdür.

Kölenin hanımının nafakası

Çünkü hanıma nafaka vermenin farz oluşunun nedeni, kadının, kocanın evinde ona teslim olmasıdır. Bu özgür bir kimsede gerçekleştiği gibi, köle olan birisinde de gerçekleşir. Hüküm, neden üzerine kurulur. Köle de özgür bir kimse gibi, nikahladığı kadına mehir vermekle yükümlüdür.

Sonra, kölenin vermekle yükümlü olduğu borçlar efendisi hakkında olunca, kölenin değerine bağlı olarak kalır. Efendisi ödemeye yaklaşmıyorsa borçları karşılığında satılır. Nafaka borcu da efendisinin hakkında söz konusudur.

---

[179] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/39; Buhârî, Buyû' 2097; Müslim, Akdiye 7; Ebû Dâvûd, Buyû' 79; Nesâî, Âdâbü'l-kuzât 31; İbn Mâce, Ticârât 65; İbn Hibbân, *Sahih*, X/68; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/275.

[180] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[181] **Mükâteb** /المكاتب: Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle.

Çünkü nafakanın gerekli olmasının nedeni nikahtır. O da efendinin rızasıyla olur.

[5/199] Nafaka borçları birikir ve ödeyemeyecek duruma gelirse, köle borçlar için satılır. Sonra tekrar nafaka borçları birikecek olursa, gerektiğinde tekrar satılır. Köle, nafakanın dışındaki hiçbir borçtan dolayı tekrar tekrar satılmaz. Çünkü nafakanın gerekliliği, zamanın geçmesiyle devamlı yenilenir. Dolayısıyla yeni meydana gelmiş bir borç hükmündedir.

Müdebber ise nafaka borcu için satılamaz. Ancak borcu ödemek için çalışması emredilir. Aynı şekilde Mükâteb kölede de kitabet akdi devam ettiği sürece satılamaz. Diğer borçları kendi kazancından ödendiği gibi, nafaka borcu da kendi kazancından ödenir.

Kölenin veya müdebberin hanımından çocuğu varsa, hanıma çocuğun nafakasını vermek zorunda değildir. Çünkü hanım câriye ise, çocuk onun efendisine aittir. Kölenin nafakasıyla baba değil efendi yükümlüdür. Eğer hanımı özgür ise çocuğu da özgürdür. Özgür bir kimsenin nafakasıyla hiç bir zaman köle yükümlü olmaz. Çünkü kölenin ve müdebberin kazancı efendilerine aittir. Özgür bir çocuğun nafakası ise efendiye gerekmez. Aynı şekilde bu nafaka köle ve müdebberin kazançlarından da alınmaz.

Mükâteb bir kölenin kazancında da özgür bir çocuğun nafakası gerekli değildir. Aynı şekilde o, başkasının kölesi olan çocuğun nafakasını vermekle de yükümlü değildir.

Eğer hanımı da kendisiyle birlikte aynı efendinin mükâtebi olup efendileri her ikisiyle de tek akid içinde anlaşma yapmışsa, çocuğun nafakasıyla baba değil anne yükümlüdür. Çünkü kitabet akdinde çocuk anneye tabîdir. Görmez misin çocuğun kazancını veya çocuğa karşı cinayet işlenirse erşini[182] anne alır. Çocuk ölür ve geride mal bırakırsa, bunların hepsi annenindir. Aynı şekilde nafakası da annenin görevidir.

Mükateb bir kölenin kendi câriyesi ile ilişkide bulunup bu ilişki nedeniyle çocuğu olduğu zaman hüküm farklıdır. Bu durumda çocuğun nafakası mükâteb köleye aittir. Çünkü çocuk da kitâbet akdine dahildir. Kazancı veya ona karşı cinayet işlenmesi durumunda erşi, mükatebe aittir. Câriye olduğu için bunlardan anneye bir şey vermek zorunda değildir. Anneye verecek bile olsa sonuçta anne onun câriyesidir. Bu nedenle o yine kendisine ait olur. Bunun için, çocuğun nafakası mükâteb köleye aittir.

---

[182] **Erş** /الأرش/: Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organalara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

Ayrıca bu çocuk kendisinden bir parçadır. Akidde kendisine tabî olunca, ona vereceği nafaka da kendisine verdiği nafaka gibidir.

Köle, müdebber veya mükâteb, efendilerinin izni olmadan evlenmişlerse onların nafaka ve mehir yükümlülüğü yoktur.

Çünkü nafaka ve mehr, akid geçerli olduktan sonra gerekli olur. Bunların nikahları ise efendilerinin izni olmadan geçerli değildir.

Onlardan birisi özgür kılınacak olursa, efendisinin hakkı, özgürlüğüne kavuşmasıyla düştüğü için, nikahı geçerli olur. Mehirle ve gelecek günlerdeki nafakayla yükümlüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'a göre (bir kısmı özgür kılındığı için) değerinin bir kısmı karşılığında çalışan köle, mükâteb gibidir.

Müdebbere, câriye veya ümmüveled olan bir kadın, özgür ya da köle bir erkekle evlenseler, kocasıyla aynı evde oturmadıkları sürece, kendilerine nafaka gerekmez.

Çünkü koca evine gönderilmeden önce teslim olma koşulu gerçekleşmemiştir. Bu durumda cinsel ilişkinin bulunup bulunmaması bir şey değiştirmez.

Çünkü cinsel ilişki, sadece üzerine akid yapılan şeyin teslim edildiğini ifade eder. Nafaka hakkında bu dikkate alınmaz. Üzerine akid yapılan şeyin (mâkûdun aleyhin) teslimi, bedeli hak etmek için geçerlidir. Nafaka ise bir bedel değildir. Görmez misin ratkâ (cinsel organı bitişik) bir kadın, üzerine akid yapılan şeyi teslim edememesine rağmen nafaka hakkını elde eder.

Buradan da anlıyoruz ki nafakada itibar edilen, kadının kendisini kocasına her şeyiyle hazır etmesi ve zamanını ona ayırmasıdır. Bu da ancak koca ile aynı evde oturmasıyla olur. Koca, hanımı kendisiyle bir evde oturduğu sürece onun nafakasıyla yükümlüdür.

Efendisi, câriye olan bu kadının hizmetine ihtiyaç duyar da kocasının yanından alırsa, câriye efendisinin yanında bulunduğu süre içerisinde koca, karısının nafakasıyla yükümlü değildir. Câriyeyi geriye iade eder, kadın kocasıyla oturmaya başlarsa koca, o zaman nafakasını sağlamak zorundadır. Bu câriye, kocasının yanından kaçıp, sonra evine geri dönen özgür kadına benzer.

[5/200]

Bu meseleyi şöyle açıklayabiliriz: Câriye, efendisine hizmet ederek onun hakkını yerine getirmek için efendinin evinde hapis gibidir. O, bu açıdan borcu nedeniyle hapsedilmiş bir kadına benzer. Borcu nedeniyle hapsedilen bir kadına yaklaşmaktan koca yasaklanınca, onun nafakasıyla yükümlü olmaz. Borcu ödeyip koca evine dönünce, koca yeniden kadının nafakasını vermekle yükümlüdür.

Eğer böyle bir kadının kocasından çocuğu varsa, koca bu çocuğun nafakasını vermekle yükümlü değildir. Çünkü câriye olan bir kadının çocuğu, kadının efendisinin kölesi sayılır ve nafakası sahibine gerekir.

Eğer hanım mükâtebe ise, kocayla aynı evde otursun veya oturmasın nafaka alır. Çünkü mükâteb bir câriye, özgür gibi kendi adına hareket eder. Efendisinin onu kendi hizmetlerinde kullanma hakkı yoktur. Kocasından nafaka alma hususunda özgür kadın gibidir.

Kendisini kocasına teslim etmeyerek haksızlık yapmıyorsa, nafaka alma hakkına sahiptir.

Allah Sübhanehû ve Teâlâ doğruyu en iyi bilendir. Son dönüş ve varış O'nadır.

ZİMMÎLERİN NAFAKALARI

Zimmîlerin yaptıkları evlilikte nafaka

Müslüman bir kimse hanımının nafakasını sağlamak zorunda olduğu gibi zimmî olan birisi de hanımının nafakasını, örfe göre sağlamak zorundadır.

Çünkü nafaka, ihtiyaç için meşru kılınmış yeterli miktarda maldır. Gerekli olmasının nedeni evliliktir. Evlilik de müslümanlar arasında gerçekleştiği gibi zimmîler arasında da gerçekleşir. Zimmilerin evliliği yakın akrabalar (mahrem hısımlar) arasında yapılmış olsa ve bu kendi dinlerinde nikah sayılıyorsa, kadın nafaka talebinde bulunursa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, geçerli bir nikahta nasıl kendisine nafakaya hükmediliyorsa, bunda da belirlenir.

Bu hüküm, -önceden de açıkladığımız gibi- Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, gayrimüslimlerin aralarında yaptıkları bu tür nikahların geçerli nikah hükmünde olması prensibine dayanır. İçlerinden birisi meseleyi hakime götürecek olursa, hakim onların aralarını ayırmaz ve kadın için nafakayla hükmeder.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, aralarında yaptıkları bu çeşit nikahlar geçerli nikah hükmünü taşımaz. İçlerinden birisinin meseleyi hakime götürmesi durumunda, hakim aralarını ayırır. Kadın için nafaka ile hükmetmez.

(Zimmîler arasında) Tanıksız olarak yapılan nikahlarda, hakimin hanım için nafakayla hükmedeceği konusunda ihtilaf yoktur. Çünkü tanıksız nikah, zimmiler arasında geçerlidir. Nikahı tanıklarla yapmak İslâm'ın öngördüğü bir hükümdür. Onlar, İslâm'ın bu emriyle muhatap değildirler. Görmez misin onların, müslüman olduktan sonra da böyle bir nikahla yaptıkları evlilikleri geçerli kabul edilir.

Zimmînin Müslüman olup, hanımının Müslüman olmaması durumunda nafaka

Bir zimmî, müslüman olduğunda hanımı ehli kitap olmayan bir dinden ise ve müslüman olmayı kabul etmezse, evlilik son bulur. Araları ayrılır. İddet beklediği sürede nafaka hakkı da yoktur.

Çünkü aralarındaki ayrılık, isyankar olduğu bir nedenle kadın tarafından meydana gelmiştir. O, kendisine teklif edilen İslâm dinini reddetmiştir. Bu yüzden

araları cinsel ilişkiden önce ayrılmışsa mehir, ilişkiden sonra ayrılmışsa iddet nafakası alamaz.

Ayrılık kadın tarafından gelen bir nedenle temastan önce meydana gelmişse, kocadan mehir yükümlülüğü düşer. Haklı veya haksız olması durumu değiştirmez. Çünkü mehirin düşmesi, kocanın üzerine akid yapılan şeyi elde etmesine kadının engel olması yüzündendir. Bu her iki durumda da mevcuttur.

Nafakanın düşmesi ise kocasıyla arasına engel koyması nedeniyledir. Bu, nikah devam ederkenki nafakaya benzer. Nikahın devam ettiği süre içinde huysuzluk ve itaatsizlik yapan bir kadın gibi, haksız yere kocasını kendine yaklaştırmazsa nafaka alamaz. Ancak kocasını kendine yaklaştırmaması mehrini alabilmek gibi, haklı bir nedenle kocasından uzak durursa nafaka hakkı düşmez.

Aynı şekilde ayrılık, haksız ve kusurlu olduğu bir nedene dayalı olarak kadın tarafından meydana getirilmişse, iddet sırasında da nafaka alamaz. Haksız ve kusurlu değilse nafakasını alır.

[5/201]

Eğer gayrimüslim kadın İslâm'a girer kocası girmezse, araları ayrılır. Koca kadının iddeti devam ettiği sürece ona nafaka vermek ve onu barındırmakla yükümlüdür.

Kadının Müslüman olup, kocasının olmaması durumunda nafaka

Çünkü ayrılık, kocadan kaynaklanan bir nedenle meydana gelmiştir. O, islâm dinine girmekten kaçınmıştır. Bu da hanımını iyilikle nikahında tutmayı yok etmektir. Dolayısıyla geriye güzellikle bırakma kalır. Güzellikle bırakma da ona mehrini verme ve iddet beklediği sırada nafakasını üstlenmeyle olur.

Harbî (küfür diyarında yaşayan gayrimüslim) olan karı-kocadan birisi müslüman olarak İslâm diyarına çıksa, daha sonra diğeri de gelse koca, hanıma nafaka vermekle yükümlü değildir.

Harbî karı kocadan birisinin Müslüman olarak İslam ülkesine girmesi durumunda nafaka

Çünkü aralarındaki evlilik bağı, birincinin İslâm diyarına gelmesiyle kesilmiştir.

Bunun anlamı şudur: Iddet beklediği sırada kadına nafaka vermenin gerekli olması, kocanın kadın üzerinde sabit olan hakkının iddet durumunda da devam etmesine itibarladır. Bunun içindir ki bozuk bir nikahtan veya şüpheyle cinsel ilişkiden sonra iddet bekleyen bir kadına nafaka gerekli değildir. Bunun gibi ümmüveledin efendisinden iddet beklemesi durumunda da, nafaka gerekmez.

Ülkelerin farklılığı, bütün nikah bağlarının kopmasına neden olduğu gibi, nikahla sabit olan sahib olma hakkını da ortadan kaldırır.

Eğer gayrimüslim ülkeden İslâm ülkesine ilk çıkan koca ise kadın iddet beklemez. Çünkü o, küfür diyârı (dârülharp) halkından bir kimsedir.

Önce kadın çıkmışsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hüküm yine böyledir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, kadın bu durumda iddet beklemek zorundadır. Bu kocanın hakkı için değil, İslâm'ın hakkı içindir. İddet beklediği sıradaki nafakasıyla kocası yükümlü değildir.

Doğruları en iyi bilen Allah (Sübhânehu ve Teâlâ)'dır, dönüş ve varış da O'nadır.

BOŞANMADA, AYRILMADA VE EVLİLİKTE NAFAKA

Boşanan kadının iddet içerisinde nafakası

Üç talakla veya bir talakla boşanan bir kadının iddet beklediği sürece, barınma ve nafaka hakkı vardır.

Ric'î[183] talakla boşanan bir kadının nafaka hakkının oluşu önceden olduğu gibi kocanın evinde ve onun nikahı altında oluşudur.

Onun nikahı, iddetin bitimiyle son bulma noktasına gelir.Bu da, îlâda[184] veya bir ay geçme koşuluna bağlı olarak verilen boşamada olduğu gibi nafakayı düşürmez.

Kesin boşamada (bâin talak) da, iddet devam ettiği sürece kadının biz Hanefîlere göre, evde oturma ve nafaka hakkı vardır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre onun iskan hakkı vardır ancak gebe değilse nafaka hakkı yoktur.

İbn Ebî Leylâ (rh.a.)'ya göre ise kesin olarak boşananın iddet süresinde nafaka hakkı yoktur.

Onlar, görüşlerine Fâtıma bint Kays (r.a.)'ın hadîsini delil gösteriyorlar. Bu hadîs-i şerifte Fâtıma (r.a.) diyor ki: Kocam beni üç boşama ile boşadı. Resûlüllah (s.a.v.) bana nafaka da barınma için ev de verilmesini emretmedi.

Ancak bu hadîsin doğruluğu konusunda sözler söylenmiştir. Fâtıma (r.a.)'nın kocası Üsâme İbn Zeyd (r.a.)'in, Fatıma'dan bu hadisi işitince, elinde ne varsa hepsini ona, attığı rivâyet edilir.

---

[183] **Ric'î Talak:** Kadınla cinsel birliktelikten sonra gerçekleşen açıkça veya dolaylı olarak üç boşama veya bir bedel içermeyip bâin talak anlamına gelecek bir vasıfla nitelenmeyen ve bir şeye benzetilmeyen talaktır. Açık (sarîh) lafızlarla olabileceği gibi kinâye lafızlarıyla da gerçekleşebilir. Bu talakta yeni bir nikah gerekmeyip iddet süresi içinde geri dönme imkanı vardır. Ric'î talakta, veresiye olarak belirlenen (müeccel) mehir peşin (muaccel) hale gelmez fakat miras hükümleri işleme konulur.

[184] **İlâ** /ɪˈlɑː/: Kocanın hanımına yaklaşmamak üzere yemin etmesidir. Böyle bir yeminde bulunan kocaya "mûlî", kendisine îlâ yapılan kadına "mûlâ minhâ" denir. İlâ üç kısma ayrılır:

a. Îlây-ı Muvakkat; dört ay, sekiz ay... gibi bir vakitle kayıtlı olan îlâdır.

b. Îlây-ı Müebbed; ebediyen yaklaşmamak üzere yapılan îlâdır.

c. Îlây-ı Mechûl; belli bir müddet belirtilmeksizin veya ebediyet kaydı konulmaksızın yapılan îlâdır. Îlâ süresinde koca hanımına hiç yanaşmazsa bir bâin talak meydana gelmiş olur. Bu süre içinde hanımına yaklaşırsa kefâret gerekir.

Âyşe (r.a.)'nin; "Bu kadın, bu hadîsi rivâyetiyle âlemi bozdu," dediği rivâyet edilir.

Ömer b. Hattâb (r.a.) diyor ki "Doğru mu söylüyor yoksa yanlış mı, iyi mi hatırlıyor yoksa unuttu mu, ne yaptığını bilemediğimiz bir kadının sözüyle Allah'ın kitabını, Peygamberimizin sünnetini terk edemeyiz.[185] Resûlüllah (s.a.v.)'in şöyle söylediğini duydum:

لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثِ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ

"Üç talakla boşanmış bir kadının iddeti devam ettiği sürece nafaka ve barınma hakkı vardır."[186]

Fâtıma hadisinin iki türlü yorumu mümkündür.

1-Kocası yanında yoktu. Yemene gitmek için yola çıkmıştı. Kardeşini yerine vekil belirlemiş, ondan arpa ekmeği ile Fâtıma'nın nafakasını sağlamasını istemiş, Fâtıma da bunu kabul etmemişti. Onun aleyhinde başka bir şekilde hüküm verilmesi için koca orada yoktu. **[5/202]**

2-Rivayet edildiğine göre Fâtıma, dili ağır bir kadındı. Kocasının akrabalarını rencide ederdi. Dayanamayıp onu evden çıkarttılar. Resûlüllah (s.a.v.) da Abdullah b. Ümmi Mektûm (r.a.)'un evinde iddet beklemesini emretti. O da Resûlüllah (s.a.v.)'ın kendisine nafaka ve oturma hakkı vermediğini zannetti.

İddet sırasında kadının barınma hakkı

İddet beklerken kadının barınma hakkının olduğunda âlimlerin hiç bir ihtilafı yoktur. Şu âyet bu hususta net ve açıktır.

﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾

"Onları evlerinden çıkartmayınız." (et-Talâk 65/1)

Bir başka ayette de:

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾

"Onları, gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtunuz." (et-Talâk 65/6) buyurmuştur.

Âlimlerimiz diyorlar ki; Nafaka ve barınma, kadının nikahla kazandığı mâlî hakkıdır. İddet beklemek de nikah gereği sabit olan haklardan bir haktır. Bu hakkın gereği olarak kadına barınma hakkı kaldığı gibi, nafaka da hakkı kalır.

Kadının barınma hakkının sabit olmasıyla, kocanın onun üzerinde nikahla elde ettiği kocalık hakkının da iddet süresince devam ettiği açıklık kazanır.

---

[185] Ibn Hibbân, *Sahih*, XXIV/378.

[186] Abdurrezzak, Musannef, VII/27; Tahâvî, *Şerh-u meâni'l-âsâr*, III/67; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/277.

Bir kimsenin câriyesi olan bir kadının nafakasını sağlama yükümlülüğü, onun efendisi olması nedenine dayandığı gibi, hanımın nafakasını sağlamakla yükümlülük de kocası olma nedenine dayanır.

Görmez misin, mükâteb bir kölenin, kölesinin nafakası, onun sahibi o olduğu için kendi kazancından verilir. Bu hükme rehin olarak verilmiş bir kölenin nafakası girilmez. Onun nafakası, elde tutma hakkına sahip olduğu durumda, onu rehin olarak alanın üzerine gerekli değildir. Çünkü rehin alan kimsenin elde tutma hakkı, kölenin kendisinde değil, değerindedir. Onun sahip olduğu hak, alacağını tahsil etme hakkıdır. Bu da kölenin kendisinde değil, değerindedir.

Boşanan kadın gebe ise onun nafaka hakkı âyet ile sabittir. Allahu Teâlâ, şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾

"*Eğer gebe iseler doğum yapıncaya kadar kadar nafakalarını verin,*" (et-Talâk 65/6)

Şafiî (rh.a.)'nin bu konudaki kuralı şudur: Bir hükmün koşula bağlanması, koşul yerine gelince hükmün sabit olacağını gösterdiği gibi, koşul yerine gelmeyince o hükmün sabit olmayacağını da gösterir.

Biz Hanefîlere göre ise, hükmün bir koşula bağlanması, koşul yerine gelmeyince hükmün sabit olmayacağını göstermez. Çünkü mefhûm-u nas (mefhûmu muhâlif) delil değildir.

Ayrıca koşul yerine gelmeden önce, bir hüküm başka bir illetle sabit olabilir. Görmez misin bir kimse kölesine; "Ay başı gelince sen özgürsün" dese; daha sonra da; "Sen yarın özgürsün," diyecek olsa, bu koşula bağlama geçerli olur. Öyle ki köleyi bu gün elinden çıkartsa, ertesi günden sonra köleyi yeniden satın alacak olsa, ay başının gelmesiyle köle özgür olur. Eğer mülkünde yarına kadar kalacak olsaydı yine özgür olurdu.

Başka türlü nasıl olabilir ki? Âyette

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾

"*Onları, gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtunuz,*" (et-Talâk 65/6) buyurulmaktadır. İbn Mesûd (r.a.)'un kıraati

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَ أَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾

"*Onları oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtunuz, gücünüz ölçüsünde nafakalarını veriniz,*" şeklindedir.

Onun bu kıraati mutlaka Resûlüllah (s.a.v)'tan duyulmuş bir kıraattir. Bu da, iddet nedeniyle nafaka almanın, kadının hakkı olduğuna dair bir delildir.

Âyette geçen, وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ *"Hâmile iseler..."* sözü, olabilecek bir problemi ortadan kaldırmak içindir. Çünkü gebelik süresi çoğu zaman uzun sürer. Bu süre uzarsa, yine de gebelik boyunca iddet nedeniyle nafaka verilmesi gerekir mi? sorusu akla gelir. Allahu Teâlâ bu sorunu ortadan kaldırmak için;

﴿ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾

"Doğum yapıncaya kadar..." (et-Talâk 65/6) buyurmuştur.

Sonra söylememiz gereken bir şey de, kadın gebe iken verilen bu nafakanın çocuk için olmadığıdır. Buna delil de, çocuğun vasiyet yoluyla kendine bırakılmış malı varsa, nafakanın bu maldan verilmesinin gerekmeyeceğidir. Ayrıca, çocuğun birden fazla olması durumunda, çocuğun sayısına göre nafaka sayısı artmaz. Kadın câriye ise, nafakası yine kocasının üzerinedir. Halbuki çocuğun nafakasının doğumdan sonra olduğu gibi, gebelik sırasında da efendisinin üzerine olması gerekir. **[5/203]**

Nikahlı bir kadın, gebe kaldığı zaman nafakası ikiye katlanmaz. Eğer anne karnındaki çocuğun nafaka hakkı olsaydı, nikah altındaki bir kadının gebe kaldığı zaman nafakasının ikiye katlanması gerekirdi.

Nafakanın kadının hakkı olduğu sabit olduktan sonra deriz ki; nafakanın hak edilmesi için kadının kocasıyla arasında bir neden olmalıdır. Bunun için de iddetten başka bir neden yoktur. Bu nedende de gebe kadınla gebe olmayan eşittirler.

İddet bekleyen bir kadın,gece ve gündüz evinden çıkmaz

İddet bekleyen kadının evinden çıkmaması

﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾

"Apaçık bir hayasızlık yapmaları hali bir yana onları evlerinden çıkarmayın. Kendileri de çıkmasınlar..." (et-Talâk 65/1) âyeti buna delildir.

İbrahim en-Nehaî (rh.a.); "Kadının evinden çıkması ağır bir günahtır," der.

Ayrıca, iddet bekleyen bir kadının ihtiyaçları karşılanmaktadır. Dolayısıyla, ne gece ne de gündüz dışarı çıkmasına ihtiyaç yoktur.

Kocası ölen bir kadın ise böyle değildir. Kocanın terikesinden (ölünce geriye bıraktığı maldan) ona ayrıca nafaka belirlenmez. İhtiyaçlarını sağlayabilmek için onun gündüzleri dışarı çıkmaya ihtiyacı vardır.

Hul'[187], îlâ, liân[188] ve kocanın dinden çıkması veya kocanın, karısının annesi ile yapılan cinsel ilişki nedeniyle kocası ile arası ayrılan kadının hükmü de böyledir. Çünkü bu ayrılıkların hepsi, nikahın bir gereği olarak nafaka alma hakkına sahip olduktan sonra , koca tarafından meydana gelen nedenlere dayanır. Ve bu hak iddet devam ettiği sürece devam eder.

Hul' (Muhâlea) sırasında koca, iddet bekleme esnâsında barınma için ev ve nafaka vermemeyi şart koşarsa, nafaka vermek zorunda değildir ama barınma için ev vermek zorundadır. Çünkü iddet sırasında kadının evden ayrılması günahtır. Hul' da günah olan bir şeyi şart koşmak batıldır. Hiçbir hüküm ifade etmez.

Ayrıca nafaka kadının hakkıdır. Bir kişinin kendi hakkından vazgeçmesi geçerlidir. Barınma hakkı ise, İslâm'ın hakkıdır. İslâm'ın öngördüğü bir hakkı düşürmeye çalışmak batıldır. Görmez misin, akid sırasında on dirhemden daha fazla belirlenen bir mehirde kadının indirim yapması geçerlidir. On dirhem olan mehirden indirim yapması ise geçersizdir.

Bir kadın (evlilik sonrasında), kocasını barınma için yapacağı masraftan muaf tutsa ve kendi evinde oturmaya razı olsa veya barınma için gerekli masrafları kendi malından yapmayı üstlense bu geçerlidir. Çünkü bunlar kendi hakkıdır.

Bir kimse câriye olan hanımını bâin talakla boşarsa, hanımını eğer kendisiyle birlikte oturtuyorsa nafakasını sağlamak zorundadır.

Çünkü kadının nikah devam ettiği sürede nafaka hakkı vardır. Bu hak iddet devam ettiği sürece de devam eder.

Eğer efendisi kendi hizmeti için bu kadını kocasının evinden çıkarırsa, koca o andan itibaren nafakayla yükümlü değildir. Nikah devam ederken de efendisi bu kadının kendi hizmetinde kullanacak olsa, nafakasını o sağlamak zorundadır.

Hizmetinde kullanmaktan vazgeçip kadını kocasının evine iâde ederse, evlilik devam ederken olduğu gibi nafakasını yeniden kocası sağlamak zorundadır.

Ancak boşama sırasında hanım hizmet için efendisinin evinde kalıyorsa ve koca evine boşandıktan sonra dönmüşse, biz Hanefîlere göre nafakasını kocası vermek zorunda değildir.

---

[187] **Hul'/الخلع** (**Muhâlea/المخالعة**): Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

[188] **Liân /اللعان** (**Mülâane /الملاعنة**): Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

Züfer (rh.a.)'e göre; efendisinin boşanmadan sonra hizmet ettirmesi durumunda olduğu gibi koca evine geri dönünce de nafakasını kocası sağlamakla yükümlüdür. Böyle olması gerekir. Çünkü nafakanın koca üzerinden düşmesi sonradan olan bir nedenledir. Bu neden ortadan kalkınca, sanki baştan beri hiç olmamış hükmünü alır.

Görmez misin özgür bir kadın kocası onu boşadığı zaman huysuzluk edip koca evinden kaçsa, sonra eve geri dönse, iddet bekleme süresinde aynı gerekçe ile nafakasını alma hakkına sahiptir.

Bu meselede biz Hanefîlerin delili şudur: İddet bekleme süresine itibarla, bu sırada daha önceden sabit olan devam eder. Önceden sabit olmayan ise sabit olmaz. Çünkü bir şeyin baştan sabit olması mutlak anlamda mülkiyetin fiilen mevcut olması gerektirir.

Ayrılma meydana geldiğinde kadın eğer kocanın evinde ise, iddet bekleme sırasında nafakasını koca sağlar. Bu kadının hakkıdır. İddet devam ettiği sürece nafaka da devam eder. Bu sırada nafakanın düşmesine neden olacak bir şey meydana gelir ve daha sonra da ortadan kalkarsa, bu şey sanki hiç olmamış gibi kabul edilir. [5/204]

Ama ayrılık meydana geldiği sırada, kadın nafaka hak etmiş bir durumda değilse, biz iddet sırasında bu kadına nafaka hakkı tanırsak bu, iddet bekleme süresinin başından beri nafaka hakkı tanıma anlamına gelir ki böyle bir şey doğru değildir.

Kadının koca evini kendine barınma yeri olarak edinmesinden maksat, kocanın ihtiyaçlarını karşılamak için kendisini tahsis etmesidir. Bu hizmet, evlilik devam ettiği sürece olur. Nikah süresince kadın koca evinde onunla birlikte kaldığı zaman nafaka alma hakkına sahiptir. Bu hak, iddet devam ettiği sürece de devam eder. Lakin kadın, koca evinde kalmaya iddet sırasında başlamışsa, o zaman bu gaye gerçekleşmez. Çünkü o, kocanın ihtiyaç ve hizmetlerini yerine getirmez.

Bu hüküm, kocaya karşı huysuzluk ve itaatsizlik eden bir kadının durumuna kıyasla varılan hükümdür.

Ancak biz Hanefîler, bu konuda ihtihsan yolunu tercih ettik. Çünkü özgür kadın nikah akdinin bir gereği olarak nafaka hakkına sahiptir. Onun açısından, nafakanın düşmesine neden olacak bir şeyin, ayrılık sırasında veya daha sonra meydana gelmesi arasında fark yoktur. Dolayısıyla kesintiye neden olacak şey ortadan kalkınca sanki bu hadise hiç olmamış gibi nafaka devam eder. Câriyede ise böyle değildir.

Ayrılık irtidat (dinden çıkma), kocanın başka hanımdan olan oğluyla cinsel ilişkide bulunmasına imkân vermesi gibi fiillerle kadın tarafından gelen bir davranış sonucunda meydana gelmişse, bu çeşit davranışlarına devam ettiği sürece koca

ona nafaka vermek zorunda değildir. Dinden çıkma durumunda, yeniden İslâm dinine dönse ve tevbe etse hüküm yine böyledir.

Barınma hakkına gelince; koca hanımına barınma imkânı sağlamakla yükümlüdür. Çünkü kadının koca evini kendine mekan edinmesi kocanın hanım üzerindeki haklarındandır. Kadının günah işlemesiyle bu hak düşmez. Nafaka ise kadının hakkıdır. Ama bu hak, işlenen günah nedeniyle ayrılığın kadın yönünden gelmesi durumunda düşer.

Câriye olan bir kadına efendisi bir ev hazırlasa, daha sonra da özgür kılsa, özgür olduktan sonra kadın seçim (muhayyerlik) hakkını kullanarak kocasından ayrılmayı tercih etse, iddet beklediği sürede kocasından nafaka alma hakkı vardır.

Çünkü tercihini İslâm'ın kendisine tanıdığı seçim hakkına dayanarak yapmıştır. Daha önce de açıkladığımız gibi, nikahın devam ettiği sürece, kadın hakkı olan bir şey nedeniyle kocasının yanına gitmezse nafaka hakkı düşmez. Aynı şekilde kadın kendine tanınan bir hakla kocasından ayrıldığında da nafaka hakkını kaybetmez.

Özgür kılınan câriye nafaka almak için davacı olmaz ve bu şekilde iddet süresi dolarsa, artık nafaka alma hakkı yoktur.

Kocasının boşadığı bir kadının böyle bir durumdaki hükmü de aynıdır. Çünkü iddet süresinde verilmesi gereken nafaka, nikah devam ettiği süredeki nafakadan daha güçlü değildir. Daha önce açıkladığımız gibi nikahla gerekli olan nafaka, hakim tarafından hükmedilmeden önce geçen sürede borç olmaz. Nikah bağı bittikten sonra kadın bunu isteyemez. Dolayısıyla iddet sırasındaki nafakayı ise hiç isteyemez.

Böyledir çünkü burada neden, erkeğin kadını nikahı altında tutmasıdır. Bu nedenle hak edilen, akrabaya karşılıksız verilen şey hükmündedir. Kadının davacı olma hakkının sabit olabilmesi için, nedenin var olması gerekir.

Görmez misin bir zimmî, vereceği cizyeyi vermeden müslüman olsa, bu cizye kendisinden istenmez. Çünkü cizye alınmadan onu gerektiren neden ortadan kalkmıştır. Nafaka da bunun gibidir.

Koca yabanda olsa ve iddet bekleyen kadın onun adına borç alarak nafakasını sağlasa, koca, kadının iddeti bittikten sonra eve dönse, bu nafaka ile nikah sırasındaki nafakanın hükmü aynıdır.

O konudan söz ederken açıkladık ki Ebû Hanîfe (rh.a.)'ın önceki görüşüne göre, böyle bir kadının kocası adına borç alması doğrudur (geçerlidir).

Sonraki görüşüne göre ise aldığı borç, kendi adına alınmış olur ve koca bu borçtan hiçbir şey ödemek zorunda değildir. İddet nafakasının hükmü de bunun gibidir.

Bir kadının iddet süresi uzayacak olsa, bu iddet ister hayızlarla, isterse hayızdan kesilen kadınlarda ayları doldurmakla son bulsun, iddet doluncaya kadar, nafakası kocaya aittir.

Çünkü kadının bu nafakayı hakediş nedeni devam etmektedir. İddet süresi - ister uzasın, isterse kısalsın- devam ettiği sürece, bu neden de devam ettiği için nafaka hakkı bakî kalır.

Görmez misin rıc'î (iddet süresince eşine dönüş sağlayan) boşamada da hayız süresinin uzaması ile kısa olması arasında bir fark yoktur. Bu konudaki delil, Alkame (r.a.)'nin naklettiği sahabe uygulamasadır. Alkame (r.a.) bu naklinde: Hanımını boşadığını ve hanımının hayız süresinin on yedi ay sürdüğünü, sonra da vefat ettiğini, Abdullah b. Mesûd (r.a.)'ın da hanımının mirasından ona payını verdiğini ve; "Allah'u Teâlâ onun mirasını senin için alıkoydu," dediğini anlatır. **[5/205]**

Karı-koca iddetin bitip-bitmediği konusunda ihtilaf etseler, yeminiyle birlikte kadının sözü kabul edilir. **İddetin bitip bitmediği konusunda karı kocanın ihtilafı**

Çünkü rahminde olanı ondan başka kimse bilemez. Bu konuda o, güvenilir ve sözü geçerli olarak kabul edilir. Übey b. Ka'b (r.a.) şöyle demiştir: "Rahminde olan şey hakkında kadına güvenmek emanetten sayılır."

Ayrıca kadın asıl olana sarılmaktadır. Bu asıl, iddetin devam edişi ve bu zaman dilimi içinde nafaka hakkına sahip oluşudur. İddetin bittiği kesin delillerle ortaya çıkmadığı sürece bu asıl üzerine yürünür. Kocanın sözü iddetin bittiğini ortaya çıkarmaya yetmez. Çünkü onun sözü, kadın aleyhine delil değildir.

Ancak koca, kadının iddetinin bitmiş olduğuna dair ikrarda bulunduğuna delil getirecek olsa, nafaka verme yükümlülüğünden kurtulur. Çünkü kadının ikrarının delille sabit olması, bizzat olayı görerek sabit olması hükmündedir.

Bir kadın, iddet beklediği sırada kocasının başka kadından olan oğluyla kendi rızasıyla cinsel ilişkide bulunacak olsa bu fiiliyle nafaka hakkı ortadan kalkmaz. **İddet beklerken kocasının oğlu ile ilişkiye giren kadının nafakası**

Züfer (rh.a.) ortadan kalkacağı görüşündedir. O der ki: Nafaka, zaman ilerledikçe peyder pey gerekli olan bir haktır. Kocanın oğluyla nikah devam ettiği sırada rıza göstererek böyle bir ilişkide bulunsaydı, nafaka alamazdı. İddet sırasında böyle bir şey yaptığı zaman da alamaz.

Ancak biz Hanefîler şöyle diyoruz: Kadının buradaki fiilinin, kocasıyla aralarının ayrılmasında bir etkisi yoktur. Ayrılık zaten o bu fiili işlemeden önce olmuştu. Bu fiilin iddetin düşmesi hususunda da bir etkisi yoktur. İddet devam ettiğine göre nafaka da kadının hakkı olarak devam eder.

Nikah sırasında kadının böyle bir iş yapması ise farklıdır. Çünkü orada nikahın sona ermesine kadının fiili neden olur. Ve o bu fiilinde günahkardır.

İddet beklerken dinden çıkan kadının nafakası

Kadın iddet beklediği sırada irtidât ederse (İslâm inancını terk ederse), nafaka düşer. Bunun nedeni, dinden çıkma değil, hapishanede hapsedileceği ve koca evinde olmayacağı içindir. Aleyhine sabit olan bir hak nedeniyle hapsedilen bir kadının nikah devam ederken de nafakasını vermekle koca yükümlü değildir. Aynı şekilde iddet beklediği sırada da koca nafaka sağlamakla yükümlü değildir. Tevbe eder, kocanın evine geri dönerse tekrar nafaka alma hakkını kazanır. Çünkü bu hakkı sekteye uğratan hapis olayı ortadan kalkmıştır.

Ayrılığa neden olan irtidâdın olması durumu ise, bundan farklıdır. Bu durumda kadın tevbe etse bile nafaka alamaz. Çünkü nikah, onun işlediği günah nedeniyle son bulmuştur.

Kadın irtidat ettikten sonra dârülharbe (düşman topraklarına) sığınacak olsa kadınla kocası arasındaki bütün nikah ilişkisi son bulur. Öyle ki tevbe ederek ve müslüman olarak yahut da esir alınarak -özgür bırakılsın veya bırakılmasın- geri dönecek olsa nafaka alamaz. Çünkü nafaka, evlilik bağının devamı dikkate alınarak da elde edilmiş bir haktır. Böyle bir ülke farklılığı, evlilik bağlarını tamamıyla ortadan kaldırır.

İslam diyârına izin alarak giren bir kimse (müste'men), zimmî bir kadınla evlenir ve onunla cinsel ilişkide bulunursa, sonra da karısını boşarsa, zimmî bir kadının iddet beklemesini gerekli görenler bu kadının; nafaka alma hakkının olduğu görüşündedirler.

Daha önce bu meselede Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyete benzer iki rivayet olduğunu açıklamıştık. Zimmî kadının iddet beklemesinin gerekli olduğunu söyleyenler, nafakanın da gerektiğini söylerler. Madem nikahın devamı sırasında kadın nafaka alma hakkına sahiptir bu hak iddet devam ettiği sürede de devam etmelidir, derler.

Bu, bir zimmînin anne ve babasının küfür ülkesi halkından olupta, izin alarak İslâm ülkesine girmesine benzemez. Onların zimmî olan oğullarından nafaka alma hakları yoktur. Çünkü her ne kadar onlar şeklen bizim topraklarımızda bulunuyorlarsa da, aslında küfür ülkesi halkındandırlar. Her an küfür topraklarına (dârülharbe) dönme imkânları vardır. Akraba nafakası, karşılıksız bağış gibidir. Küfür beldesinde yaşayan bir kimsenin, bizim ülkemiz toplumundan sayılan bir kimsede akrabalık bağlarının korunmasına yönelik hakkı olamaz. Çünkü bu hak akrabayı hayatta tutmaya yöneliktir. Bu kimse ise düşman halkındandır. Bu niteliğiyle o, hayatta tutulmayı değil, öldürülmeyi hak eder. [5/206]

Küfür ülkesinde olan anne ve babanın zimmî olan oğlunda eğer nafaka hakkı yoksa, müslüman olan oğlunda hiç olamaz.

Gayrimüslim babanın nafakası

Müslüman bir kimsenin babası yoksul bir zimmî olacak olsa, kıyasa göre din farklılığından dolayı oğul onun nafakasıyla yükümlü değildir.

Görmez misin aralarında karşılıklı miras alıp-verme de yoktur. Nafaka da bunun gibidir. Nasıl ki farklı dinden olan diğer akraba, din farklılığından dolayı nafaka alamıyorlarsa baba da alamaz.

Ancak biz Hanefîler şu âyetteki:

﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾

"*Onlarla dünyada iyi geçin.,*" (Lokmân 31/15) buyruğuna dayanarak zimmî olan anne-baba hakkında istihsanı esas alıyoruz. Bu emir müslüman olmayan anne-baba hakkındadır. Bunun delili de aynı âyetin baş tarafında;

﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ﴾

"*Eğer onlar seni hakkında bilgin olmayan bir şeyi bana ortak koşman için seni zorlarlarsa onlara itaat etme.*" (Lokmân 31/15) buyrulmasıdır.

İyi davranmak onları açlıktan ölmeye terk etmek demek değildir.

Sonra baba ile oğul arasındaki nafaka hukuku, birisinin diğeri nedeniyle dünyaya gelmesindendir. Dinler farklı olsa da bu gerçekleşmiştir. Diğer akrabalarda ise durum farklıdır. Onlarla olan nafaka hukuku, mirasçı olma nedeniyledir.

Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾

"*Onun (çocuğa süt veren annenin nafakasının) benzeri mirasçı üzerine de gerekir.*" (el-Bakara 2/233)

Din farklılığı mirasçı olmaya engeldir.

Allah ve Rasûlünün sözlerinin sınırlarını anlamak fıkhı güzelleştirir. Görmez misin kendi mülküne giren bir kölenin özgürlüğe kavuşması hibe ettiği şeyi geri almasının haram oluşu, yakın akrabalık nedeniyle olunca bu, İslâm nazarında dinlerin farklı olmasıyla değişmez.

Bir kimse ümmüveledi olan (kendisinden çocuk dünyaya getiren) câriyesini özgür kılsa câriyenin iddet beklerken nafaka alma hakkı yoktur.

Çünkü onun nafaka hakkı efendisinin mülkiyeti altında olması nedeniyle idi. Özgürlük ise bu mülkiyete zıttır. Kadının beklemek zorunda olduğu bu iddet, bozuk bir nikah nedeniyle veya nikah şüphesine dayalı bir cinsel ilişkiden sonra beklemek zorunda olduğu iddete benzer. Görmez misin buradaki iddet, kocanın hayatta olması veya ölmesiyle değişmez. Bu tür bir iddette nafaka hakkı yoktur.

Evlenmiş mahremlerin ayrılmasında nafaka

Bir kimse, hanımının nikahının aslen kendine haram olduğunu ikrar etse ve o hanımla ilişki kurmuş olsa araları ayrılır. Kadın kararlaştırılmış olan mehri ve iddet beklediği sırada nafakasını alır.

Çünkü bu nikah, görünüş olarak geçerlidir. Koca, bu kadının kendisine haram olduğunu ikrar ettiğinde bu ikrarı, kendisinin kadın üzerindeki haklarının iptal hususunda kabul edilir ama kadının hukukuyla ilgili kısımda tasdik edilmez. Bu ikrar, kadın hakkında bir çeşit boşama gibi kabul edilir. Dolayısıyla belirlenen mehrin tamamını ve iddet sırasında da nafakasını alır.

Seçimlik hakkını kullanıp ayrılanın nafakası

Amcasının küçük yaşta evlendirdiği ve kocasının kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu bir kız, erginlik çağına ulaşınca seçimlik hakkını kullanarak kocasından ayrılsa, iddet beklediği süre içinde nafakasını alma hakkı vardır.

Çünkü ayrılık onun tarafından gelmiştir. Ama o, sahibi olduğu bir hakkı kullanmıştır.

Bu kızla kocası cinsel ilişki kurduktan sonra küfüv (denklik) olmadığı için hakim aralarını ayırsa, iddet devam ettiği sürece kadının nafaka ve barınma hakkı vardır. Çünkü nikahın aslı geçerlidir. İkisinden biri ölecek olsa diğeri ona mirasçı olur.

Ayrılık sahip olunan bir hakkı kullanma nedeniyle meydana gelirse, bununla nafaka hakkı düşmez.

Kadının aldığı nafakayı çaldırması

Hakim kadının kocadan nafaka alması gerektiğine hükmetse ve koca bu miktarı kadına teslim etse, kadın da teslim aldığı nafakayı çaldırsa, sonraki nafakayı alma vakti gelmeden, koca ikinci defa ona nafaka vermek zorunda değildir.

Çünkü kadın hakkını almıştır. Aldığı miktar, tıpkı teslim alınan bir mehir gibi kendi sorumluluğu altına girmiştir. Bundan sonra malın telef olması, kocayı değil artık kadını ilgilendirir.

[5/207]

Koca nafakayı kadına bir elçiyle gönderse, elçi de onu kadına teslim ettiğini söylese ama kadın inkar etse geçerli söz, yeminiyle birlikte kadının sözüdür. Çünkü elçi kocanın nâibidir (onun yerine geçer). Onun kadına teslim ettiğine dair iddiası, kocanın bu konuda kadın aleyhine davacı olması gibidir. Görmez misin, koca nafakayı verdiğini söyleyip, kadın aldığını inkar edecek olsa, söz yeminiyle birlikte kadının sözüdür. Elçi verdiğini iddia ettiği zaman da hüküm böyledir.

Kadın nafakayı aldığını ikrar etse ve nafaka alma hakkı olan süre daha dolmadan ölse kocanın nafakadan artanı kadının terikesinden geriye almaya hakkı olup olmadığı hususunda -daha önce de açıkladığımız gibi- ihtilaf vardır. Her iki görüşte de verilen malın kendisinin kalması veya tüketilmiş olması arasında bir fark yoktur.

Doğruları en iyi bilen Allah (Sübhânehu ve Teâlâ)'dır. Dönüş ve varış da O'nadır.

EVLİLİĞİN SONA ERMESİ DURUMUNDA ÇOCUKLARLA İLGİLİ HÜKÜMLER

[5/207]

İslam dîni küçük çocukların velâyetini, kendilerine bakmaktan âciz oldukları ve ihtiyaçlarını bizzat karşılayamadıkları için, onlara karşı şefkat duyguları besleyen kimselere vermiştir. Onlar hakkında tasarrufta bulunma yetkisini, şefkati yanında daha isabetli görüş sahibi oldukları için babalarına vermiştir. Çünkü tasarrufta bulunma, isabetli görüşe sahip olmayı gerektirir. Küçüklerin bakım ve terbiye (hıdâne) hakkı ise; şefkatli olmaları yanında, onlara karşı yumuşak davranmaları ve eve daha bağımlı olmaları nedeniyle, buna güçleri yettiği için annelere verilmiştir. Annelerin çocuğa karşı babalardan daha şefkatli, daha fedakarca davrandığı bilinen bir gerçektir. Çocuğu için o, babanın katlanamayacağı güçlüklere katlanır. Bu nedenle hıdâne hakkının anneye verilmesinde çocuk için büyük yarar vardır.

Hıdane (bakım ve terbiye) hakkı

Hıdâne hakkının delili, Amr b. Şuayb'ın babası kanalıyla dedesinden (r.a.) naklettiği şu hadîstir. Bir kadın Resûlüllah (s.a.v.)'a gelmişti ve;

"Bu benim çocuğum. Karnım onun kabı, kucağım barınağı ve sığınağı, göğsüm pınarıydı. Şimdi bu adam onu benden almak istiyor," dedi. Resûlüllah (s.a.v.) ona:

أَنْتِ أَحَقُّ به مَالَمْ تتزوَّجي

"Başka bir kocayla evlenmediğin sürece çocukta senin hakkın önde gelir," buyurdular." [189]

Ömer (r.a.), Ebû Bekir (r.a.)'ın önünde oğlu Âsım'ın annesiyle mahkemeleşti. O, Oğlu Âsım'ı, annesinden almak istiyordu. Ebû Bekir (r.a.) ona:

"Ey Ömer! Annesinin kokusu -bir başka rivayette ...tükrüğü- onun için senin yanındaki yağ ve baldan daha hayırlıdır. Onu büyüyüp gençlik çağına ayak basıncaya kadar annesinin yanında bırak "dedi.

Yine bir başka rivâyette: "Annesinin çarşafının kokusu, onun için senin yanındaki yağdan baldan daha hayırlıdır," dediği nakledilir.

Hıdanenin süresi

Bunun öğrendikten sonra deriz ki: Hanımıyla ayrılan bir kimsenin çocuğu varsa, anne çocuğu almada daha fazla hak sahibidir. Çocuk, ihtiyacı kalmayıncaya kadar onun yanında kalır. Eğer erkekse, bu süre kendi başına yiyip-içinceye, elbiselerini giyininceye kadar devam eder. Dâvûd b. Reşid'in "Nevâdir"inde; "taharetini (istinca) kendisi yapıncaya kadar " denilmektedir

Ayrılan eşlerin çocuğu kız ise, erginlik çağına kadar annesi hıdâne konusunda daha fazla hak sahibidir.

---

[189] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/153; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/182; Ebû Dâvûd, Talâk 34; Hâkim, *Müstedrek*, II/225; Dârekutnî, *Sünen*, III/304; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/267.

Kıyas deliline göre, hıdane de erkek ve kız çocuğun eşit olması gerekir.

Çocuklar hıdâne çağını aştıktan sonra baba, her iki cins üzerinde de daha fazla hak sahibidir. Çünkü anne için yalnız hıdâne hakkı vardır. Bu da onların buna ihtiyacı kalmayınca sona erer. Bundan sonra asıl ihtiyaç çocuğun korunmasıdır. Koruma için baba daha güçlüdür. Bir kadın kendini korumakta yetersiz kaldığı için, kendini koruyacak başka bir insana ihtiyacı duyar.

Denilir ki; kadınlar, korunup gözetilenler hariç, sofraya konmuş et gibidir." Durum böyle olunca o bir başkasını nasıl koruyabilir?

[5/208] Ancak biz burada kıyas delilini terk ettik. Dedik ki; kız çocuğu terbiyeye ihtiyaç duymaz duruma gelse de örgü örme, yemek pişirme ve elbise yıkama gibi... ev işlerini öğrenmeye ihtiyacı olur. Anne de bu alanda daha yetkilidir. Babaya verilecek olursa erkeklerin yanına girip çıkmaya başlar. Bu da haya duygusunu azaltır. Oysa kadınlarda utanma duygusu bir süstür. Bu duygu annesinin yanında kalırsa gelişir, devam eder. Dolayısıyla, kız çocuğunun erginlik çağına kadar annenin yanında kalması daha uygundur.

Kız erginlik çağına girince evlenme ihtiyacı duyar. Evlendirmede de velâyet babaya aittir. Artık fitneye açık, erkeklerin cinsel bakışlarına hedef olacak bir duruma gelmiştir. Erkeklerde olan kıskanma ve sakınma duygusu kadınlarda yoktur. Baba kızını korumak için, annenin sahip olmadığı imkânlara sahiptir.

Hişam'ın *Nevâdir*'inde Muhammed (rh.a.)'den şöyle bir rivâyet vardır : Kız çocuğu şehvet çağına ulaşınca yukarıda belirttiğimiz nedenlerle baba, onu yanına alma hakkına daha layıktır. Çünkü o, bu yaştaki kız çocuğunu koruma ve kollamada daha güçlüdür.

Diğer yandan olabilir ki anne aldatılır. Bir tuzağa düşürülebilir. Bunu da önceden sezemeyebilir. Bu hususlarda babaya güven daha fazladır.

Erkek çocuğa gelince onun, anneye ihtiyacı kalmayınca erkeklerin uğraştıkları işleri öğrenme ihtiyacı başlar. Baba bu konuda daha güçlüdür. Artık çocuk kendisini eğitecek, terbiye verecek birisine muhtaçtır. Baba bu konularda ona daha fazla destek olur.

Ayrıca kadınlarla birlikte olmak, erkeklerin ahlakını bozar.. Erkek çocuk, kadın yanında bırakılırsa konuşması yumuşar, kırılır. Davranışları kadınların davranışlarına benzemeye başlar. Sonuçta ortaya kadınlaşmış (muhannes) bir erkek tipi çıkabilir.

Bu yüzden, annenin bakımına olan ihtiyacı bitince erkek çocuk babaya verilir. Biz Hanefîlerin görüşü budur.

Şafiî (rh.a.) 'ye göre çocuk, anneyle baba arasında muhayyer (seçim yapmaya) bırakılır. Hangisinin yanında kalmayı seçerse ona verilir. Bu konudaki delilleri Ebû

Hureyre (r.a.)'nin rivâyet ettiği; أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبَوَيْنِ "Resûlüllah (s.a.v.) bir erkek çocuğu babası ile annesi arasında muhayyer bıraktı," hadîsidir.[190]

Biz Hânefîler şöyle diyoruz: Böyle bir karar, çocuğun sözüne dayanarak bir yükümlülük ve hüküm vermedir. O da câiz değildir. Ayrıca çocuk çoğunlukla kendisine zararlı olanı; kendisini terbiye etmekle uğraşmayacak, arzu ve heveslerinden onu alıkoymayacak olanı tercih eder.

Şâfiî (rh.a.)'nin rivayet ettiği haberde Resûlüllah (s.a.v.) bu çocuk için; اَللّٰهُمَّ اهْدِهِ "*Allah'ım onu doğruya yönelt,*" diye duâda bulunmuş o da bu Resûlüllah'ın duâsı bereketiyle kendisi için en hayırlı olanı seçmiştir. Aynı imkân bir başkasında yoktur.

Çocuğun emme ve nafaka masrafları

Anne ile baba ayrıldıktan sonra çocuğun emme ve nafaka masraflarıyla baba yükümlüdür. Allahu Teâlâ'nın ayetinde;

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

"*Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerinin verin,*" (et-Talâk 65/6) buyurulmaktadır. Burada kastedilen, emzirme masraflarıdır.

Bu durum, evlilik devam ederken olan emzirmeden farklıdır. Evlilik içinde, annenin çocuğunu emzirmesi, biz Hanefîlere göre, koca onu kiralamış olsa bile bu, ücreti gerektirmez. Çünkü evliliğin devamı süresince, çocuğunu emzirmesi, diyâneten (dînî açıdan) annenin görevleri arasındadır. Ayrıldıktan sonra ise bu, ne dînen yerine getirmesi gereken bir görev ve ne de yükümlü olduğu bir borçtur. Ayrıca çocuğun sütten kesildikten sonraki nafakasıyla da baba yükümlüdür. Çocuğun kendisinden bir parça olması nedeniyle, bu konuda ona hiç kimse ortak değildir. Babanın çocuğuna yapacağı harcama kendi şahsına yaptığı harcama gibidir. Bunun gibi sütten ayrılmadan önceki emzirme masrafları da ona aittir.

Bir kimse ayrıldığı karısının, çocuğunu emzirmek için istediği ücretten daha azına başka bir süt anne bulsa, ayrıldığı eşi bu ücrete razı olmazsa, çocuk için süt anne tutabilir. Allahu Teâlâ şöyle buyurur:

﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾

"*Eğer (emzirme konusunda ayrıldığınız eşinizle) anlaşamazsanız, çocuğunuzu başka kadın emzirecektir.*" (et-Talâk 65/6) buyurmaktadır.

Çünkü, çocuğun annesi, ayrıldığı kocasına baskı yaparak ve yüksek ücret isteyerek ona zarar vermeyi kastetmiştir.

---

[190] Tirmizî, Ahkâm 21; İbn Mâce, Ahkâm 22; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/3; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/269.

Ancak belirtmek gerekir ki, tutulan süt anne gelerek çocuğu annesinin yanında emzirir. Baba çocuğu anneden almaz. Çünkü bakım (hıdane) hakkı anneye aittir. Baba onun bu hakkını ortadan kaldırma yetkisine sahip değildir.

Anne aynı ücretle emzirmeye razı olursa emzirme hakkı onundur. Çünkü anne, çocuğa karşı süt anneden daha şefkatlidir. Sütü de çocuk için daha uygundur. Baba süt anneye vermeye razı olduğu ücretin aynısını anneye vermeye razı olmayacak olursa bunda bir inatlaşma ve zarar verme kastı var demektir. [5/209]

Annenin emzirme zorunluluğu ve süt emzirme durumları

Eğer anne ile baba ayrılmamışlarsa anne emzirme için ücret alamaz. Ancak anne, çocuğunu emzirmek istemezse, buna zorlanamaz. Çünkü nikah akdiyle kocanın kadın üzerinde doğan hakkı, cinsel yönlerinden yararlanmak üzere kadının kendisini kocasına teslim etmesinden ibarettir. Bunun dışındaki ev süpürme, çamaşır yıkama, yemek ve ekmek pişirme... gibi işleri yapması, kadına dînî açıdan emredilir. Hukuki açıdan ise buna zorlanamazlar. Çocuğu emzirmek de böyledir.

Babası olmayan çocuğun emzirme masrafı

Çocuğun babası olmaz, annesi ve amcası bulunur ve maddî durumları da iyi olursa emzirme masrafları, bu ikisi tarafından mirastaki payları oranında üçte birli ve ikili olarak karşılanır.

Buna delil şu âyettir:

﴿ وعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾

"Onun benzeri (nafaka sağlamak) mirasçı üzerine de gereklidir..." (el-Bakara 2/233)

Bu âyette; babanın dışındaki akrabada mirasçı olma nitelikleri esas alınmıştır. Bu da emzirme masrafının mirasçılara, mirastaki payları oranına göre dağıtılmasının gerektiğini gösterir.

Ancak burada, ebedî evlenme yasağı bulunan yakın akrabalar kastedilir. Bunun delili, Abdullah b. Mesûd (r.a.)'un okuyuşudur. Bu okuyuş (kıraat);

وعلى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ

"Onun benzeri (nafaka sağlaması) yakın kan akrabası (zî rahımi mahrem) olan mirasçı üzerine de gereklidir..." şeklindedir. Onun bu kıraati, Resûlüllah (s.a.v.)'tan naklettiğinden farklı değildir. Çünkü bu nakil de ancak Resûlüllah (s.a.v.)'tan duyularak olabilir.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı bir nakilde; çocuğun sütten ayırıldıktan sonraki nafakası hakkındaki hükmün de böyle olacağı şeklindedir.

Sütten kesilmeden önce ihtiyaç duyulan nafakanın hükmü de bunun gibidir.

Süt emzirmeye gelince bu tamamen annenin görevidir. Çünkü süt verme imkânı amcada değil onda vardır.

Ancak Zâhiru'r-Rivâye'de; "amcanın ücretini vererek süt anne sağlaması, onu da bu konuda imkân sahibi kılar. Bundan dolayı da emzirme yükümlülüğü aralarında üçte iki ve üçte bir oranında paylaştırılır" denilir.

Yukarıda açıkladığımız hıdâne çağının sonuna kadar anne, çocuğun yanında kalmasında daha hak sahibidir.

Annenin nafaka yükümlüsü olması

Şayet amca yoksul, anne zengin ise emzirme ve nafaka yükümlülüğü yalnız anneye ait olur. Çünkü nafaka yükümlülüğü -inşâallah yakın akrabanın nafakası konusu içinde açıklayacağımız gibi- amcanın kazancında değil mal varlığı üzerinde cereyan eder. Yoksul bir kimsenin ise mal varlığı yok demektir. Dolayısıyla nafakadan bir şey üstlenmek zorunda değildir. Sanki o hiç yokmuş gibi düşünülür. Nafaka sağlama görevini anne üstlenir.

Çocuğun annesi, ana-baba bir erkek kardeşi ve amcası olsa ve hepsi de varlıklı kimselerse, emzirme yükümlülüğü mirasta olduğu gibi anneyle erkek kardeş arasında üçte iki ve bir olarak taksim edilir. Bu durumda amcanın yükümlülüğü bulunmaz. Çünkü erkek kardeş bulunduğu zaman, amca mirasçı olamaz. Külfet nimet karşılığındadır. Çocuk öldüğü zaman, nimet (mirastan yararlanma) erkek kardeşe aittir.

Kısaca, babadan sonra varlıklı mahrem kan akrabaları varsa, bunların çocuğun nafakası ile ilgili yükümlülükleri mirasşı olma durumlarına göre dir. Yoksul olanlar nafaka vermeye zorlanamaz. Eğer kendiliğinden birşeyler veren olursa bu daha uygundur.

Babası olmayan çocuğun annesi yoksul olur, zengin hala ve teyzesi bulunursa, çocuğun nafakasını, hala üçte iki, teyze üçte bir oranında üstlenir. Burada yoksul olan anne yok hükmündedir. Anne bulunmayınca da, miras hala ile teyze arasında ikili birli paylaştırılır. Onların nafaka yükümlülüğü de mirastaki paylarına göre bölüştürülür.

Bu duruma göre, çocuğun hala ve teyzesi yanında bir de amca oğlu olsa, - amca oğlu mirasçı olsa bile - evlilik yasağı bulunan mahrem akrabalardan olmadığı için, onun nafaka yükümlülüğü yoktur. O, nafaka konusunda yok sayılır ve yine nafaka yükümlülüğü ikili birli olarak hala ile teyze arasında bölüştürülür. Burada amca oğlunun bütün mirası alacak durumda bulunması sonucu değiştirmez.

[5/210]

Çocukla, aralarında ebedî evlenme yasağı olmayan bütün akraba (baba tarafından olan yakın erkek akraba) bu hükme tabidir. Mirasçı olsalar bile nafaka yükümlülükleri bulunmaz.

Görmez misin, bir köleyi özgürlüğüne kavuşturan bir kimse, asabe sıfatıyla mirasçı olduğu durumda, onun nafaka yükümlülüğü yoktur. akrabadan mahrem olmayanların durumu da böyledir.

Birden fazla çocuğun bakımı için hizmetçi tutmak

Ayrılan eşlerin çocukları birden fazla ise, zengin veya orta halli olan nafaka yükümlüsüne, bu çocukların bakımı için bir hizmetçi tutması emredilir. Eğer bir hizmetçi yeterli olmazsa, Çocuğa ait hizmetleri görecek iki hizmetçi tutulur.

Çünkü hizmetini görecek birisinin bulunması, çocuğa verilmesi gereken asgari (yeterli) ihtiyaçlarından sayılır. Böyle bir ihtiyacın karşılanması da, nafaka ve giyecek sağlanmasında olduğu gibi babaya aittir. Ancak yoksul olan nafaka yükümlüsü bunu sağlamaktan âcizdir. Yükümlülükler de imkânlarla orantılı olmalıdır. Zengin veya orta halli olan ise, gücü yeteceği için, çocuğun ihtiyaç duyduğu şeyleri sağlama sayılan hizmetçi sağlamakla da yükümlü tutulur.

Başkasıyla evlenen anneden çocuğun alınması

Anne başka bir erkekle evlenecek olursa, babanın, çocuğu ondan geri alma hakkı vardır.

Bunun dayanağı: (Eşinden boşanan ve küçük çocuğu, boşandığı kocası tarafından kendisinden alınmak istenen bir kadın Resûlüllah (s.a.v.)'a gelip, çocuğun kendisine verilmesini istemişti. (Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.)):

مَا لَمْ تَتَزَوَّجِى

"*Evlenmediğin sürece, çocuk önce sana aittir.* "buyurmasıdır.[191]

Bu hadiste, anneye başka bir erkekle evleninceye kadar çocuğu yanına almada öncelik tanınmıştır. Gâye /حتّى den önceki sözlerin hükmü, sonraki sözlerin hükmüne aykırı olur.

Çünkü kadın bir erkekle evlenecek olursa, kocasının hizmetleriyle uğraşacağı için çocuğu yetiştirmek için yeterli vakit ayıramaz. Çocuk çoğunlukla üvey babadan soğuk muamele görür ve itilip-kakılmaya maruz kalır. Babanın buna razı olmama ve çocuğu anneden alma hakkı vardır.

Anneden sonra bakım hakkı durumları

Çocuğun bakımı için anneden sonra annenin annesi, onun yerini tutar ve anne yerinde kabul edilir.

Çünkü çocuğun bakım (hıdâne) hakkı, anne olma nedeniyledir. Anneanne de çocuğa anne aracılığı ile bağlıdır. O, hıdâne (çocuğun bakım ve terbiyesi) konusunda babaanneden daha önceliklidir. Çünkü babaanne çocuğa baba aracılığıyla bağlıdır. Hıdânede anne tarafından olan nesep bağı, baba tarafından olandan daha önceliklidir.

Annenin müslüman, ehli kitab veya mecûsî (ateşperest) olması hıdâne için bir farklılık meydana getirmez.

---

[191] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/153; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/182; Ebû Dâvûd, Talâk 34; Hâkim, *Müstedrek*, II/225; Dârekutnî, *Sünen*, III/304; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/267.

Çünkü bu hak, çocuğa karşı duyduğu şefkat ve sevgiden dolayı anneye verilmiştir. Bu da dinlerin farklı olmasıyla değişiklik göstermez. Şöyle bir ata sözü vardır; كل شيئ يحبّ وَلَدَهُ حَتَّى الخبارى *"Her canlı yavrusunu sever; bu, toy kuşu olsa bile."*

Bizim Hanefî alimlerimizden şöyle demişlerdir: Eğer anne gayrimüslim ise, çocuk temyiz çağına gelince, (aklı ermeye başlayınca) kız olsun - erkek olsun anneden alınır. Çünkü çocuk, babasının müslüman oluşuna bağlı olarak müslümandır. Anne ise ona kendi dinini öğretmeye çalışacaktır. Çocuk annenin yanında bırakılacak olursa böyle bir fitneye sürüklenmesinden emin olunamaz. Bunun için de annenin yanından alınır.

Anne annenin kocası varsa, bakılır. Eğer bu koca çocuğun dedesi ise çocuğu almaya hak sahibi yine odur. Çünkü dedesi çocuğa karşı şefkatlidir. Çocuk onun yanında itilip-kakılmaz, ilgisizlik ve soğuk muamele görmez. Yok koca, çocuğa yabancı ise, yabancı bir erkekle evlendiği zaman annede olduğu gibi ona da hıdâne hakkı tanınmaz.

Biz Hanefîlere göre, hıdâne hakkı anneanneden sonra babaanneye aittir.

Züfer (rh.a.) der ki; Anne-baba bir veya anne bir kızkardeş yahut teyze, babaanneden daha önceliklidir. Çünkü babaanne çocuğa baba aracılığı ile ulaşır. Kızkardeş ve teyzenin bağı ise anne aracılığıyladır. Hıdâne hakkında da anne tarafından olan akrabalık bağlarına itibar edilir.

Fakat biz şöyle diyoruz: Babaanne de kendi başına düşünüldüğünde nihayet anneanne gibi bir annedir. Hıdâne hususunda annenin bir başkasına karşı öncelik hakkı vardır.

Diğer yandan şefkat duygusunun temeli, doğuma bağlıdır. Bu da kızkardeş ve teyzelerde değil, nineler için söz konusu olur. Bundan dolayı babaanne hıdâne hakkında onlara göre önceliğe sahiptir.

Babaannenin kocası varsa, bakılır. Bu koca, şayet çocuğun dedesi ise hüküm yine böyledir. Yok, üvey dede ise veya babaanne hayatta değilse, o zaman hıdâne hakkı kız kardeşlere geçer.

Anne-baba bir kızkardeş, ana bir kızkardeşten daha önceliklidir.

Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre ikisi eşittir. Çünkü bu hakta anne tarafından olan bağ dikkate alınır. Her iki kızkardeşte de anne bağı eşit durumdadır.

Bu konuda biz diyoruz ki: Anne-baba bir kızkardeşin akrabalık bağı iki yönlüdür. Şefkat akrabalık nedeniyledir. İki taraftan akraba olan daha şefkatli olur. Dolayısıyla ana baba bir kızkardeş, hıdâneye daha fazla hak sahibidir. Tercih nedeninin, hak sahibi olmaya neden olan asıl illetten başka bir şey olması da câizdir. Görmez misin, anne-baba bir erkek kardeş, anne tarafından da nesep bağı **[5/211]**

olduğu için asabelikte baba bir kardeşten, önce gelir. Yalnız anne tarafından olan nesep bağı, asabe olma hakkını elde etme nedenlerinden değildir.

Öte yandan, hıdânede anne bir kızkardeş, baba bir kızkardeşten önceliklidir. Çünkü hıdâne hakkı anne tarafından olan akrabalık nedeniyledir. Onun da nesep uzantısı anne tarafındandır. Diğer kız kardeşinki ise baba yönündendir.

Anne bir kızkardeşten sonra, "Kitabu'n-Nikah"ta baba bir kızkardeşin teyzeden daha öncelikli, "Kitabu't-Talâk"ta ise teyzenin, baba bir kızkardeşten öncelikli olduğundan söz edilir.

Kitabu'n-Nikah'ta Hâkim eş-Şehîd Mervezî akrabalık yakınlığını dikkate alır. Baba bir kız kardeş akrabalık açısından daha yakındır. Çünkü o babanın, teyze ise dedenin çocuğudur.

Kitabu't-Talâk'ta ise akrabalık uzantısı (aracı) dikkate alınır. Teyzenin akrabalık aracı anne, baba bir kızkardeşinki ise babadır. Anne de hıdâne hakkını elde etmede babadan önde gelir. Anne aracılığıyla akrabalığı olan da, baba aracılığıyla olandan önce gelir.

Kızkardeşlerden sonra, -kızkardeşlerden bahsederken belirttiğimiz sıralamayla, onların kızları gelir. Kızkardeşlerin kızları, hıdâne hususunda oğlan kardeşlerin kızlarından daha önde gelirler. Çünkü kızkardeşlerin kızlarının aksine, oğlan kardeşlerin kızlarının nesep uzantısında hıdâne hakkı olmayan erkek kardeş vardır.

Kardeş kızlarından sonra hıdâne hakkı, çocuğun öz teyzesinin, ondan sonra da annesiyle baba bir kızkardeş olan teyzesinindir.

Teyzelerin hıdâne hakkının dayandığı delil şu hadîstir:

"Ali b. Ebî Talip, Câfer ve Zeyd b. Hârise (r.a.), Resûlüllah (s.a.v.)'ın huzurunda Hamza (r.a.)'ın kızını yanına alıp bakma konusunda davalaştılar.

Ali (r.a.); "Amcamın kızı, ben almalıyım" derken Câfer (r.a.); "Benim hem amcamın kızı hem de onun teyzesi benim nikahımda" diyordu. Zeyd (r.a.) ise; "Benim de kardeşimin kızı. Ya Resûlallah! Hamza (r.a.) ile beni siz kardeş ilân etmiştiniz" diyerek hak iddia ediyordu.

Resûlüllah (s.a.v.) onun Câfer (r.a.)'e verilmesine hükmetti ve:

اَلْخالَةُ أُمٌّ

"Teyze anne (gibi)dir," buyurdu.[192]

Teyzelerin sıralaması, kız kardeşlerin sıralamasına kıyas ederek düzenlenir.

---

[192] Ebû Dâvûd, Talâk 34; Hâkim, *Müstedrek*, III/130; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/6; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IX/245; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/268.

Teyzeler, hıdâne hakkını elde etmede halalardan önde gelir. Çünkü teyzelerin akrabalık bağı anne, halalarınki ise baba aracılığıyladır. Hıdâne hakkı ise anne tarafından olan akrabalığa göredir. Bunun içindir ki hıdânede teyze, haladan daha önceliklidir

Teyzelerden sonra hıdâne hakkı, halalarındır. Çocuğun öz halası diğer halalardan önceliklidir. Ondan sonra hak, babanın anne bir kızkardeşi olan halanın, daha sonra da baba bir kızkardeş olan halanındır. O da teyzelere kıyas edilerek bu şekilde sıralandırılır.

Erkek kardeş kızı halalardan önde gelir. Çünkü onların her birisinin nesep bağı hıdâne hakkı olmayan biri aracılığıyladır. Kardeş kızı, nesep itibarıyla daha yakındır.

Teyze de, erkek kardeş kızından önde gelir. Çünkü teyzenin akrabalık bağı, hıdâne hakkı olan anne aracılığıyladır. Erkek kardeş kızının bağı ise hıdâne hakkı olmayan birisi aracılığıyladır. Dolayısıyla da hala hıdâne hususunda hak sahibi olmaya daha layık görülür.

Çocuk -ister kız ister erkek olsun- kendi başına yiyip-içmeye ve elbiselerini giymeye başladığı zaman anne ve ninelerin dışındakilerin hıdâne hakkı kalkar.

Çünkü kız çocuğunu annenin veya büyük annelerin yanında bırakma, ev işlerini öğrenmesi içindir. Bu da çocuğu hizmet ettirmekle mümkündür. Anne ve büyük annelerin çocuğa hizmet ettirme hakkı vardır. Yukarda belirtilen diğer yakınlarının hiçbirinin çocuğu çalıştırma hakkı yoktur. İş öğrenmesi de ancak hizmet ettirmekle mümkün olacağı için, çocuk diğer yakınlarından alınır. **[5/212]**

Anne veya büyük annelerin yanındaki erkek çocuk artık kendine bakar duruma gelince, kız çocuk da ergenlik çağına ulaşınca, diğer yakınlarının yanındaki kız çocuk da kendi ihtiyaçlarını kendi görür duruma gelince hak babaya geçer. Baba yoksa hak, baba tarafından olan ninelere, sonra ana-baba bir erkek kardeşe daha sonra da baba bir erkek kardeşe intikal eder. Çünkü çocuğu kendi yuvasına alma yetkisi, bundan sonra asabe olmaya göredir. Ebedî olarak evliliğe engel olacak derecede yakın kan bağı olan akrabalardan hangisi asabelikte diğerinden daha önde ise, çocuğu almada, öncelik hakkına sahip olan odur.

Bölümün başında asabelerin sıralamasını açıklamıştık.

Amca oğlunun çocuğu alma hakkı yoktur. Çünkü o da yakınlardandır. Ama bu yakınlık, çocukla arasında evlenme engeli doğurmaz. Çocuk kız çocuğu olunca, yanına verilen amca oğlunun ona karşı cinsel duygular beslemeyeceğinden emin olunamaz. Bu yüzden, amca oğlu en yakın asabe (baba tarafından akraba) olduğu zaman, amca kızını evlendirme hakkına sahipse de, kız çocuğu hıdâne amacıyla ona verilmez.

Hıdâne hakkına sahip olan erkek kardeş

Anne-baba bir erkek kardeşler birden fazla iseler, dürüst ve takva sahibi olan tercih edilir.

Çünkü çocuk, asabe olan akrabalarından en yakının yanına, yararı düşünüldüğü için verilir. En yakın olan akrabaya öncelik verilmesinin nedeni de budur. Çocuğun en dürüst ve dindar olanının yanına verilmesi onun için en yararlı olandır. Çünkü çocuk, onun ahlakıyla ahlaklanır.

Kardeşler bu açıdan eşitseler hak yaşça en büyüklerinindir. Resûlüllah (s.a.v.) bu konuda :

الْكُبْرَ، الْكُبْرَ

"*Yaş büyüklüğü, yaş büyüklüğü...*" buyurmuştur.[193]

Diğer yandan en yaşlı olanın hakkı, diğerlerinden daha önce sabit olmuştur. Tercih nedenleri çelişince bu yön dikkate alınır.

Kardeşlerden sonra amcalar da, çocuk üzerinde bu şekilde hak sahibidirler.

Erkek çocuk reşit olarak erginlik çağına girince (baliğ olunca) evini ayırma hakkına sahiptir. Eğer ahlakının bozulması, kötü alışkanlıklara saplanması korkusu yoksa babanın onu yanında tutmak için zorlama yetkisi yoktur. Eğer böyle bir korku varsa malına kıyasla, kendisini de yanında alıkoyabilir. Çünkü çocuk reşit olarak ergen olduktan sonra, babanın artık onun malında tasarruf etme hakkı yoktur. Onun şahsı üzerinde de böyle bir hakkı bulunmaz. Ancak çocuk, malını saçıp savuran biri olarak ergenlik çağına girerse babanın, onun malını koruma velâyeti vardır. Aynı şekilde onu içine düştüğü fitneden korumak veya kendine getireceği utancı önlemek için yanında tutabilir. Çünkü bir insan çocuğunun ahlak düşüklüğü nedeniyle ayıplanır.

Ergenlik çağına gelen kızın velisi yanında tutulması

Kız çocuğuna gelince, eğer bakire ise erginlik çağına girdikten sonra baba yanına alma hakkına sahiptir. Çünkü bakire bir kız, erkekler konusunda deneyimsizdir. Kolayca kandırılabilir. Şayet dul ise, bağımsız oturma hakkı vardır. Çünkü erkekler hakkında deneyim sahibidir. Onların hilelerini, düzenlerini ve tuzaklarını öğrenmiştir. Dolayısıyla babanın erginlik çağına girmiş ve dul olan kızını yanında kalmaya zorlama yetkisi yoktur. Çünkü onun üzerindeki velâyet hakkı, erginlik çağına girmesiyle kalkmıştır. Aldatma ve fitnelere hedef olabileceği için bakire olan kızını yanında tutma hakkı devam eder. Bu tehlikeler dul olan için pek yoktur.

Bu konuda dayanılan delil, Resûlüllah (s.a.v.)'ın şu hadîsidir:

---

[193] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/2; Ebû Dâvûd, Diyât 8; Nesâî, Kasâme 4; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/358; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/99; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/456.

لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ

"*Velinin dul kadın üzerinde bir yetkisi yoktur.*"[194]

Bir başka hadîste de:

اَلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا

"*Dul kadın kendi hakkında karar vermeye velisinden daha fazla hak sahibidir,*" buyurulmuştur.[195]

Bununla da kendi başına mesken edinme hakkı kastedilmiştir.

Yalnız bu hüküm, kadın kendisine güvenilir birisi oldugu zaman geçerlidir. Kitabu't-Talâk'ta şöyle denilmiştir: Dul bir kadın eğer kendisine güven duyulan birisi değilse ona güvenilerek hareket edilmez. Korku devam ettiği için babanın onu yanında tutma hakkı vardır.

Daha önce açıklamıştık ki bakire kızın babanın yanında tutulma nedeni, hakkında duyulan korkudur. Böyle bir korku dul kızı için de varsa, onu da yanında tutma hakkı doğar.

Bakire olan kızın babası ve dedesi (babasının babası) olmayıp da, erkek kardeşi veya amcası varsa onların da kızı yanlarına alma hakları vardır. Çünkü babanınki kadar olmasa da, onlar bu kıza karşı şefkat sahibidirler. Onu korurlar. Bu, babadan ve dededen sonra amcanın ve erkek kardeşin de onu evlendirme yerindedir. **[5/213]**

Eğer kızın erkek kardeşi veya amcası korkulacak ölçüde düşük ahlaklı, kimseler ise kız, yanlarına verilip onlarla baş başa bırakılmaz. Çünkü kızın onların yanına verilmesinin nedeni düşebileceği fitnelerden korumak içindir. Eğer onlar kendileri fitne nedeni olacaklarsa onu yanlarına alma hakları bulunmaz. Yok hükmünde kabul edilirler.

Bundan sonra bakire kızı, koruyup gözetme hakkı hakime aittir. Hakim, müslüman, güvenilir bir kadın bularak kızı onun yanında bırakır. Kız çocuğunun malları ile ilgili olarak acze düştüğü zaman hakim, o hususta onu kollayıp-gözetme yetkisine sahiptir. Kız çocuğu, kendi şahsıyla ilgili olarak acze düştüğü zaman da hüküm böyledir.

---

[194] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/145; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/334; Ebû Dâvûd, Nikah 24; Nesâî, Nikah 31; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/399; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/118; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/183.

[195] Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/219; Müslim, Nikah 67; Ebû Dâvûd, Nikah 26; Nesâî, Nikah 32; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/398; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/183.

Bakire kız çocuğu ergenlik yaşına girip de zeka ve belli bir fikir olgunluğuna sahipse; erkek kardeşi veya amcası da korku duyulan zayıf ahlaklı kimseler ise, güven duyulan bir yere yerleşmesi konusunda serbest bırakılır. Çünkü bakire bir kız çocuğunun velilerinin yanında kalması, aldatılma veya şehvet düşkünlüğü nedeniyle bir fitneye maruz kalmasından korkulduğu içindir. Onun ergenlik yaşına ulaşması, zeka ve akıl olgunluğu kazanması durumunda bu korku ortadan kalkar.

Ümmüveledin çocuğu üzerinde hıdâne hakkı

Ümmüveled (efendisinden çocuğu olan) bir câriyeyi efendisi özgür kıldığı zaman çocuk hakkında onun hükmü de boşanmış özgür bir kadının hükmü gibidir.

Çünkü hıdâne hakkı anneye, çocuğa karşı olan şefkat duygusu dikkate alınarak verilmiştir. Bu duygu ümmüveledde de vardır. Hatta diyebiliriz ki onların çocuklarına duydukları şefkat, özgür kadınların duydukları şefkatten daha fazladır. Çünkü çocuğu onun özgürlüğüne kavuşma nedenidir.

Ancak özgürlüğünü elde etmeden önce efendisinin hizmetiyle uğraşmak zorunda olacağı için hıdâne hakkı yoktur. Ayrıca o câriye olduğu için kendisi hakkında bile velâyet hakkı yoktur. Çünkü hıdâne hakkı bir çeşit velâyettir. Köleler için diğer velâyetler sabit olmadığı gibi, hıdâne hakkı da sabit olmaz.

Bu engel, özgürlüğe kavuşmayla ortadan kalkar. Özgürlüğünü elde ettikten sonra hıdâne hakkı hususunda doğuştan özgürkadınla aynı hükümdedir.

Câriye olan bir kadını kocası ayırdığı zaman, çocuk câriyenin efendisinin kölesidir. Dolayısıyla anne ve çocuğu efendi yanına alır. Efendinin hakkı babadan önce gelir.

Çünkü köle olan kimselerin çocuğu mülkiyette anneye tabîdir. Böyle olunca da kendilerinin sahibi olan efendiler, çocuk üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibidirler.

Koca özgür olduğu zaman da hüküm böyledir. Çocuk anneden ayrılmaz. Çocuk kendi mülkü olduğu için, efendinin çocuk üzerindeki hakkı önde gelir.

Ancak anne ile küçük çocuğun birbirlerinden koparılmaları doğru değildir. Resûlüllah (s.a.v.) bir hadislerinde;

مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَ وَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ تعالَى بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيامَةِ

"Kim bir anne ile çocuğu birbirinden ayırırsa, Allahu Teâlâ da kıyamet gününde onu sevdiklerinden ayırsın," buyurmuştur.[196]

Doğruları en iyi bilen Allah (Sübhânehu ve Te'âla)'dır. Dönüş ve varış da O'nadır.

---

[196] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/412; Tirmizî, Buyû' ٥٢; Hâkim, *Müstedrek*, II/63; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IV/182; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/126; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/35.

EV EŞYALARI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Evlilikte ev eşyalarının paylaşımı

Karı-koca ev eşyaları konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, entari, başörtüsü, ip, bükme aletleri v.b. kadın eşyaları hanımın; silah, kaftan, fes, kuşak, taylasan, pantolon ve at gibi erkekler için olanlar da kocanın eşyası kabul edilir.

Hizmetçi, köle, koyun ve yatak... gibi hem erkeğe hem de kadına ait olabilecek şeyler, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, eğer karı-koca hayatta iseler, erkeğin sayılır. İkisinden birisi, ölmüş olur ve geride kalan eş, diğerinin mirasçılarıyla ihtilafa düşerse eşya, içlerinden hayatta kalana aittir.

[5/214]

Muhammed (rh.a.)'e göre; Erkek hayatta ise erkeğe ve kadına yarayan eşyalar erkeğe, hayatta değilse mirasçılarına aittir.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre ise; Kadına emsal çeyiz eşyaları verilir. Geriye kalanlar erkeğe ait kabul edilir. O, bu hükme istihsan yoluyla varır.

İbn Ebî Leylâ (rh.a.)'ya göre; Hem erkeğin hem kadının olabilecek eşyalar ve mallar hayatta ise erkeğe, ölmüşse mirasçılarına aittir. Kadın için olan sadece kadına ait olan kadın eşyalarıdır.

İbn Şübrüme (rh.a.)'ye göre; kadının üzerindeki elbiseler dışında, bütün mallar kocaya aittir.

Züfer (rh.a.)'e göre; ikisinden birisi için bir delil ortaya konmadığı sürece, mevcut ev eşyası eşler aralarında yarı yarıya bölüştürülür. Bu aynı zamanda Malik (rh.a.)'in görüşü ve Şafiî (rh.a.)'nin görüşlerinden de biridir. Şâfiî'nin diğer bir görüşüne göre ise; hangisine ait olduğu anlaşılamayan mallar yarı yarıya bölüştürülür.

Hasan el-Basrî (rh.a.)'ye göre, eğer ev, kadının evi ise kocanın giydiği elbiseler dışında bütün mallar kadınındır. Yok, erkeğin evi ise o zaman da bütün mallar erkeğin malıdır. Çünkü ev sahibin evinde bulunan mallardaki zilyedliği (elinde bulundurma ve hakimiyetinde olma), başkalarınınkinden daha güçlü ve belirgindir.

Diğer yandan kadın, sürekli olarak evde oturan kişidir. Bu yüzden ona, "oturgan" anlamına, "kaîde/ قعيدة" denilmiştir. Ev de onun olunca, içindekilerle birlikte, onun elinde sayılır. Mutlak bir mülkiyet davasında geçerli söz, zilyedin (malı elinde bulunduranın) sözüdür.

Bütün malların kocaya ait olduğunu söyleyenler bunu şöyle açıklıyorlar: Kadın, kocanın elindedir. Bu yüzden kadının evinde olan mallar da aynı şekilde kocanın elinde demektir. Görmez misin, ev sahibi kocadır. Ev ona nisbet edilir (bağlanır). Bunun içindir ki, iki kimse bir kadının kendi eşi olduğunu iddia etse ve her ikisi de onun kendi hanımı olduğuna dair delil getirse, kadın bunlardan hangisinin evinde ise onun delili geçerli sayılır. Bu mesele işçi ile dükkan sahibinin dükkanda bulunan mallar hakkındaki ihtilafına benzer. Geçerli söz dükkan

sahibinin sözüdür. Sadece üzerinde bulunan elbiseler işçiye ait sayılır. Üzerinde durduğumuz mesele de bunun gibidir.

"Bütün eşyalar aralarında yarı yarıya bölüşülür" diyenler, eşyada hak sahibi olma nedeninde tarafların eşit olduğunu söylerler. Çünkü her ikisi de aynı evde oturmaktadır. Ev ve içindekiler her ikisinin zilyedliğindedir. Davalar ve anlaşmazlıklarda şüphelere itibar edilmez.

Görmez misin bir ayakkabıcı ile attâr (kokucu, iğne iplikçi) , ellerindeki ayakkabı veya attariye eşyası üzerinde anlaşmazlığa düşseler, bu eşya her ikisinin de zilyedliğinde ise aralarında yarı yarıya bölüşülmesine hükmedilir. Çünkü insan bir şeyi kimi zaman kullanmak için edinir; kimi zaman da ticârî amaçlar için elde eder. Burada da durum böyledir.

Ayrılan eşlerden hangisine ait olduğu anlaşılamayan mallar, bunlar arasında bölüştürülür, diyenler şöyle derler: Onlardan her biri için kendisine uygun alanda bir çeşit tercih nedeni vardır. Belirgin olan, o bunu kullanmak için edinmiştir. Bu nedenle o tercih edilir.

Bu mesele, bir ev sahibinin içinde oturanlarla, evin tavanındaki, üzerindeki nakışları tavandaki diğer tahta levhaların nakışlarına benzeyen, bir tahta levha hakkındaki anlaşmazlığına benzer. Burada söz, durum açıkça kendisini tasdik ettiği için ev sahibinin sözüdür. Eğer levha bu nitelikleri taşımıyorsa o zaman, diğer eşyalar gibi evde oturanın sözü üstün tutulur.

Hangisinin olduğu anlaşılamayan mallara gelince, onlarda ikisinden birisini tercihi gerektirecek bir neden yoktur. Dolayısıyla bu mallarda hak sahibi olma dereceleri eşittir. Bu mallar aralarında yar yarıya pay edilir.

Ebû Yûsuf (rh.a.)'a, göre; Kıyas bütün eşyaların kocaya ait olmasını gerektirir. Çünkü kadın elindeki eşyalarla birlikte kocanın eli altındadır.

[5/215] Ancak açık olan gerçek şudur ki bir kız kocasının evine çevresinde emsali olan kızlar ayarında bir çeyizle birlikte gelir. Bu emsal çeyiz miktarında örfle, kıyas terk edilir. Bu miktardaki mal kadına verildikten sonra geriye kalanlar hakkındaki söz - daha önce söylediğimiz kıyasa göre - kocanın sözüdür.

Ebû Hanîfe (rh.a.) der ki: Kocaya uygun eşya erkeğin daha çok kullandığı, hanıma uygun eşya da daha çok kadınların kullandığı şeylerdir. Bir eşyayı kullanır olmak da zilyedlik ifade eder. Öyle ki, iki kişi bir elbise üzerinde anlaşmazlığa düşseler, onlardan birisi bu elbiseyi giymiş diğeri ise eteğinden tutuyor olsa veya bir hayvanda hak iddia etseler de birisi hayvanın sırtında diğeri de yularını tutunmuş bulunsa, kullananın sözü üstün tutulur. Burada da ikisinden birisine daha uygun olan eşyada kullananın zilyedliği daha kuvvetli sayılır. Her ikisine de uygun olabilecek mallarda ise boşanma durumlarında koca tarafı tercih edilir. Çünkü evin sahibi odur ve kadın, eşyasıyla birlikte onun elindedir.

Eşlerden birisinin ölümü durumunda ev eşyasının bölüşümü

Eşlerden birisinin ölümü durumunda ev eşyasının paylaşımı ile ilgili görüşler ise şöyledir.

Muhammed (rh.a.)'e göre; kocanın ölümü durumunda, mirasçıları kocanın yerini alırlar. Yine hangisine ait olduğu anlaşılamayan mallarda söz, hayatta iken kocanın sözü olduğu gibi o öldükten sonra da mirasçılarının sözüdür.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; eşlerden hayatta kalanın ev eşyasındaki hakkı mirasçılardan daha öncedir. Çünkü mirasçının zilyedliği, ancak miras bırakanın ölümünden sonra sabit olur. Kullanma uygunluğundan dolayı daha güçlü olan zilyedlik tercih nedeni olduğu gibi zilyedliğin daha önce olması da bir tercih nedenidir.

Diğer yandan hayatta kalan eşin zilyedliği kendi zilyedliğidir. Mirasçınınki ise, mirası bırakan kimsenin zilyedliğinin yerini alan bir zilyedliktir. Böyle bir tercih türünde de kime daha uygun olduğu ayırt edilemeyen mallar, hayatta kalan hangisi olursa olsun ona aittir.

Eşya arasında ticaret malları varsa, koca da bu malların ticareti ile uğraşıyorsa onlar kocaya ait sayılırlar.

Astarlı cübbeler, deniz hayvanı kılından ve bükülmüş ibrişimden yapılmış elbiseler, cübbeler erkeklere aittir. Çünkü bu tip elbiseler kadınlar tarafından değil, erkekler tarafından kullanılır.

Uzun kollu kürk ve üzeri çizgili gömlek... hem erkeğin hem kadının olabilir.

Eşlerden birisi özgür, diğeri köle veya mükâteb olursa, ev eşyası, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre özgür olana aittir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre daha önceki bölümde açıkladığımız gibi, karı kocadan birisi özgür olduğu zaman da, ikisi de özgür oldukları zaman da hüküm aynıdır. Ancak *el-Câmiu's-sağîr*'de bu ihtilaf, açık olarak ifade edilmiştir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şöyledir: Zilyedlik iddiasında köle, özgür ile aynı kabul edilir. Çünkü kölenin zilyedliği de geçerlidir. Görmez misin bir köle ile özgür bir kimse ikisinin de zilyedliğinde bulunan bir mal hakkında iddialaşsalar, mal aralarında yarı yarıya paylaştırılır. Özgür olan kimsenin zilyedliği özgür oluşu nedeniyle tercih edilmez. Bu mesele de onun gibidir.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demektedir: Özgür olanın zilyedliği daha güçlüdür. Çünkü bu, mülk zilyedliğidir. Kölenin zilyedliği ise, mülk zilyetliği değildir.

Bu meselede zilyedliğin daha güçlü olması, bir tercih nedeni olunca, kişinin bu eşyayı kullanıma daha uygun olması da tercih nedeni olur. Diğer davalarda ve hasımlaşmalarda ise durum böyle değildir.

Burada özgür olanın, özgür oluşu nedeniyle zilyedliği daha güçlü olduğundan onun tarafı tercih edilir. Bunun açıklaması şöyledir. Özgür olan kimsenin zilyedliği kendi adına zilyedliktir. Kölenin ki ise bir açıdan efendisinin adına olan bir zilyedliktir. Önceden açıkladık ki burada tercih, özgür kimsenin zilyedliği kendi zilyedliği olduğu içindir. Onlardan birisi öldüğü zaman da hüküm böyledir.

[5/216]

Eşlerden birisi kâfir diğeri müslüman ise, müslüman ve kâfir ev eşyasındaki haklar konusunda eşittirler.

Çünkü mülkiyet edinme hakları aynı güçtedir. Her birinin zilyedlikleri kendi adınadır. Mülkiyet ifade eden bir zilyedliktir. Hak etme nedeninde de eşittirler. Mallar hakkında aralarındaki nizalaşmanın evlilik durumunda veya ayrılma meydana geldikten sonra olması arasında bir fark olmadığı gibi, ayrılma nedenleri ne olursa olsun -ister koca tarafından isterse hanım tarafından gelsin- duruma bir etkisi yoktur.

Câriye olan eş, özgür kılınmış ve câriye iken evlendirildiği kocasından ayrılmayı tercih etmişse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, özgür kılınmadan önce evde bulunduğu bilinen eşyalar, kocaya aittir. Bu durum, tıpkı özgür olmadan önce aralarında mallar konusunda anlaşmazlık çıkmasına benzer. Kadın özgür olduktan sonra ve ayrılmayı tercih etmeden önce yapılan ilaveler, boşanma konusunda açıkladığımız gibidir. Çünkü kadının zilyedliği, özgürlüğe kavuşmasıyla güçlenmiş ve özgür kılındıktan sonra elde ettiklerinde erkeğin zilyedliğine eşit duruma gelmiştir.

Bir kimsenin birkaç hanımı olsa, kendisiyle onlar arasında ev eşyası hususunda anlaşmazlık çıksa ve hep birlikte bir evde yaşıyorlarsa, kadınlara uygun malzemeleri hanımlar aralarında eşit olarak bölüşürler.

Çünkü hak ediş nedenleri eşittir. Bu neden eşyanın kadının kullanımına uygun olması ve bu nedenle zilyedliğin gücündeki eşitliktir.

Hanımlardan her biri ayrı ayrı evde yaşıyorsa, o evde bulunan eşya kocayla aralarında daha önce belirttiğimiz şekilde paylaştırılır. Hanımlar birbirlerinin evinde bulunan mallara ortak edilmezler. Çünkü onlardan hiçbirinin kumasının evinde bulunan eşyada zilyedliği yoktur. Ortada bir delil olmadığı sürece bu mallardan hiçbirinde hak sahibi olamaz.

Hanım evdeki eşyayı kocanın satın aldığını ikrar ederse, o malzeme kocaya aittir.

Çünkü satın alma, mülkiyeti gerektiren bir nedendir. Hanım da onun bu nedeni gerçekleştirdiğini ikrar etmiştir. Ayrıca ikrar edilen bir şey gözle görülmüş gibidir. Eğer kocayı bir malı satın alırken görecek olsak, bu mal onun mülkü kabul edilir. Kadının malı, onun satın aldığını ikrar etmesinde de hüküm böyledir.

Bir kimse ölse ve onun mirasçıları hanımına; "O hayatta iken seni üç boşamayla boşamıştı" diyerek, ondan erkeğe mi yoksa kadına mı ait olduğu ayırt edilemeyen bir malı almayı isteseler, bu iddialarında tasdik edilmezler.

Bu ayrıntılı meseleden söz eden Ebû Hanîfe (rh.a.)'dir. O der ki: Karı-koca arasındaki ayrılık boşama yoluyla meydana gelmişse hangisine ait olduğu anlaşılamayan mallarda söz, kocanın sözüdür. Ölüm nedeniyle meydana geldiğinde söz, içlerinden hayatta kalanın sözüdür.

Diğer yandan burada mirasçılar nedeni açıklanamayan bir boşama iddia ediyorlar. Delil olmadan bu hususstaki sözleri kabul edilmez. Görmez misin onlar bu dâvâ ile hanımın miras almasına engel olmak isteseler, bu hususstaki sözleri kabul görmez.

Ayrıca böyle bir durumda kocasının kendisini boşadığını bilmediğine dair Allah'a yemin ederek onun sözü kabul edilir. Çünkü o, boşanmanın olduğunu ikrar etse bu kendisini bağlar. İnkar ettiği zaman yemin etmekle yükümlüdür. Ancak başkasının yaptığı bir iş hususunda yemin etmek, ancak o sahada bilgisi - olmadığına dair olur.

Kocanın sağlığı yerinde iken onu üç boşamayla boşadığı, sonra öldüğü biliniyorsa veya ölüm döşeğinde iken üç boşamayla boşamış da kadın iddetini bitirdikten sonra ölmüşse, kime ait olduğu ayırt edilemeyen mallar hakkında söz, mirasçıların sözüdür. Çünkü kadın bu boşamayla artık yabancı biri olmuştur. Şayet ayırt edilemeyen mallardaki anlaşmazlık, boşamadan sonra olsa bu hususta geçerli söz kocanın sözüydü. Dolayısıyla onun ölümünden sonra geçerli söz de mirasçıların sözüdür.

Koca, kadının iddeti bitmeden önce ölürse, bu tip mallar kadının sayılır. Çünkü ölüm döşeğinde iken yapılan bir boşama, iddeti bitmediği sürece hanımı yabancılaştırmaz. Görmez misin kadın iddet beklerken kocası öldüğünde aralarındaki evlilik ilgisine dayanarak miras alır. Burada, evliliğin boşama yoluyla sona ermesi ile, ölüm nedeniyle sona ermesi arasında fark yoktur. Bundan dolayıdır ki kime ait olduğu bilinemeyen mallarda söz, kadının sözüdür.

Karı-koca her ikisi de köle, mükateb veya gayrimüslim olsalar ev eşyası konusundaki sözlerinin geçerliliği, müslüman ve özgür karı-kocada nasılsa öyledir. Çünkü bu, dâvâlarla ve hasımlaşmalarla ilgili bir konudur. Gayrimüslimler ve köleler de bu konuda özgür Müslümanlar arasındaki diğer hasımlaşmalarda olduğu gibi eşittirler. [5/217]

Doğruları en iyi bilen Allah 'tır. Dönüş ve varış O'nadır.

HANIMLAR ARASINDA TAKSİM (GÜN PAYLAŞIMI)

Hanımlar arasında eşit davranmanın delilleri

Birden çok kadınla evli olan erkeğin, hanımları arasında taksimde (gece paylaşımında) adaletli davranması gerekir. Bu, Kitap ve Sünnet ile sabittir. Kitaptan delili Allahu Teâlâ'nın şu buyruğudur:

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾

"Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın; yahut da sahip olduğunuz (câriyeler) ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olandır." (en-Nisâ 4/3) Âyetin anlamı: "Haksızlık yapmayınız," demektir.

Ahkâmu'l-Kur'ân da belirtildiğine göre, Şafiî (rh.a.); âyetin anlamının, "aileniz haddinden fazla çoğalmasın" demek olduğunu söyler.

Bu, ilk dönem (selef) âlimlerinin görüşüne aykırıdır. Onlardan nakledilen anlam; " meyletmeyiniz" şeklindedir.

Şafiî'nin (rh.a.) bu görüşü, sözlük açısından da yanlıştır. Çünkü burada kastedilen, ailenin çokluğu olsaydı لا تعلُوا "kadın edinmeyin" denilirdi. Çünkü bir kimse bir şeye meylettiği zaman, sözlükte buna عال = "âle", âilesi ve çocukları olunca da أعَالَ = "eâle" denir. Bu görüş, anlam bakımından da yanlıştır. Âyette böyle bir haksızlıktan korkulduğu zaman bir hanımla yetinme ve -açıklamış olduğumuz gibi- câriye edinme emrediliyor. Ailenin çok olması ve onların nafakalarıyla yükümlülük evlilik yoluyla mümkün olduğu gibi, câriye edinmekle de mümkündür. Ancak câriye edinme durumunda, gecelerin paylaşımında eşitlik ilkesine uymak zorunlu değildir. Sünnetten delil de Ayşe (r.a.)'dan nakledilendir.

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَعْدِلُ فِي الْقَسْمَةِ بَيْنَ نِسَائِهِ ، وَكَانَ يَقُولُ : اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ

Peygamber (s.a.v.) eşleri arasında taksimde (gece paylaşımında) adaletli davranır ve şöyle dua ederdi:

اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ

"Allah'ım! Bu benim gücümüm yettiği taksim (adalet), gücümün yetmediğinden beni sorumlu tutma,"[197]

Resûlüllah (s.a.v.) bununla; eşlerinden kimisine daha fazla sevgi beslemeyi kastediyordu.

---

[197] Ebû Dâvûd, Nikah ٣٧; Dârimî, Nikah 25; Hâkim, *Müstedrek*, II/204; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/298; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/204.

Ebû Hureyre (r.a.)'nin rivâyet ettiği bir hadiste Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ كانتْ لهُ زَوْجتانِ فَمَالَ الى إحداهُما فِي الْقَسْمِ جاءَ يَوْمَ الْقِيامَةِ وأحدُ شِقَّيْهِ مَائِلٌ

"İki eşi olup da taksimde birisini ihmal ederek diğerine meyleden bir kimse kıyamet günü bir tarafı eğik olarak huzura gelir."[198]

Diğer yandan bir kimsenin hanımları kendisine tabidir. Onun gözetmekle yükümlü olduğu kimselerdendir. Görmez misin onları korur, nafakalarını sağlar. Her yönetici, yönetimi altındakiler hakkında adâletli olmakla emrolunmuştur. Resûlüllah (s.a.v.);

كُلُّكُمْ رَاعٍ وكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عنْ رعيَّتِه

"Hepiniz bir çobansınız ve maiyetinizdekilerden sorumlusunuz."[199] hadîsiyle buna işaret etmiştir.

Bu gerçeği öğrendikten sonra deriz ki; Özgür veya köle bir kimsenin iki özgür hanımı olsa, her birinin yanında bir gün bir gece kalır. Dilerse her biri için üç gün de belirleyebilir. Çünkü onun üzerindeki hak, eşitliği sağlamaktır. Nöbet süresini belirlemede seçim yapma ona aittir.

Eşler arasında öngörülen eşitlik; arkadaşlık, sohbet ve kaynaşma için yanında gecelemektir. Cinsel ilişki bu kapsamda değildir. Çünkü bu, insanın, arzulu olup-olmamasına bağlıdır. Bu konuda eşitlik sağlaması mümkün olmayabilir. Bu bir çeşit gönülde duyulan sevgiye benzer. *"Eş'as b. Hakem'den* (r.a.) *rivâyet edilir ki, Resûlüllah* (s.a.v.) *kendisiyle gerdeğe girdiği gün Ümmü Seleme* (r.a.)*'ye;* **[5/218]**

إنْ شِئْتِ سبَعْتُ لَكِ وَسَبَّعْتُ لَهُنَّ

"Arzu edersen senin yanında yedi gün kalır diğerlerine de yedişer gün belirlerim " buyurmuştur.[200]

Bazı rivâyetlerde; *"Arzu edersen üç gün kalır diğerlerine de üçer gün tayin ederim,"* ilavesi vardır. Bir başka rivâyette de; *"Dilersen yanında üç gün kalır sonra diğerlerini dolaşırım,"* buyurmuştur.

---

[198] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/37; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/295; Nesâî, İşretü'n-nisâ 3; İbn Mâce, Nikah 47; İbn Hibbân, *Sahih*, X/7; Beyhakî, *Şuabü'l-îmân* VI/413.

[199] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/5, 54; Buhârî, Cuma 11, Itk 17; Müslim, İmâret 20; Ebû Dâvûd, Harâc 1; Tirmizî, Cihâd 27; İbn Hibbân, *Sahih*, X/342; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/374.

[200] Abdurrezzak, *Musannef*, III/542; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/295; Müslim, Radâ 41; Ebû Dâvûd, Nikah 33; İbn Mâce, Nikah 26; İbn Hibbân, *Sahih*, X/10; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/204.

Gün paylaşımında eşler eşittir

Âlimlerimiz bu hadîsi esas almıştır. Gün paylaşımında ister bakire olsun ister dul, yeni eşle eski eş, arasında bir fark yoktur, demişlerdir.

Şafiî (rh.a.) der ki; yeni evlendiği eş bakire ise yedi gece, dul ise üç gece onun yanında kalarak diğerlerine tercih eder. Bundan sonra öbür eşlerle onların nöbetlerini de eşitler.

Şafiî'nin (rh.a.) dayandığı delil, Ebû Hureyre (r.a.)'nin naklettiği şu hadistir;

تُفَضَّلُ الْبِكْرُ بِسَبْعٍ وَالثَّيِّبُ بِثَلَاثٍ

"Bakire kadın yedi gün, dul ise üç günle diğerlerinden üstün muamele görür."[201]

Ayrıca eski hanım onun yakınlığına alışmış ve aradaki kaynaşma artık oluşmuştur. Yeni eş buna alışmadığı gibi bir tür garipseme ve yalnızlık duygusu vardır. Alışma ve kaynaşmanın oluşması ve eski hanımla aynı düzeye gelmesi için ona bir süre özel ilgi göstererek bu duyguların giderilmesi gerekir. Eşitleme de bundan sonra yapılır.

Eğer yeni eş bakire ise bu garipseme ve erkekleri yabancılama onda daha fazladır. Dolayısıyla, farklı olarak onun yanında yedi gece kalır. Şayet dul ise o erkeklerle birlikte bulunmuştur. Bu konuda alışkanlığı vardır. Garipseme yeni kocasına karşıdır. Onunla yakınlığı olmamıştır. Bu nedenle kendisine alışması, kaynaşması için üç gece ona yeterlidir.

Biz Hanefîlerin gecelerin paylaşımında yeni ve eski eşler arasında eşitlik için dayandığı deliller şunlardır: Eşler arasında eşit davranma gerekliliğinin nedeni bir erkeğin nikahı altında toplanmalarıdır. Bu da akdin yapılmasıyla gerçekleşmiştir. Eğer içlerinden birisini tercih etmek gerekseydi, yanında daha çok kalmak için eskinin seçilmesi gerekirdi. Çünkü kendisine kuma getirildiği için onun duyacağı yalnızlık ve burukluk daha fazladır. Böyle bir durum genellikle onu kırgınlık ve kızgınlığa sürükler.

Diğer yandan geçmiş hizmetleri nedeniyle eski eşine karşı saygı ve hürmet daha çok olmalıdır. Nitekim

لِكُلِّ جَدِيدٍ لَذَّةٌ وَلِكُلِّ قَدِيمٍ حُرْمَةٌ

"Her yenide lezzet, her eskiye karşı ise saygı vardır," sözü söylene gelen bir atasözüdür.[202]

---

[201] Buhârî, Nikah 101; Müslim, Radâ 44; Ebû Dâvûd, Nikah 33; Tirmizî, Nikah 41; Tahâvî, *Şerh-u meâni'l-âsâr*, III/28; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/302; Zeyleî, Nasbu'r-*râye*, III/204.

[202] Ebû'l-Fazl Ahmet b. Muhammed el-Meydânî en-Neysâbûrî, *Mecmau'l-emsâl*, II/257.

Şafiîlerin delil saydığı "bakireye yedi gün ayırma" ile ilgili hadisin ifade ettiği anlam; ona diğer eşlerden fazla zaman ayırmak değil, hanımlara zaman ayırmaya onunla başlamak kastedilmiştir. Nitekim Ümmü Seleme (r.a.) hadîsi bunu gösterir. Orada "*Arzu edersen yanında yedi gün kalır, diğerlerine de yedişer gün ayırırım*" buyurulmuştur. Yine, "*Dilersen yanında üç gün kalır sonra diğerlerini dolaşırım,*" buyruğu da "onlardan her birine de aynı şekilde yanlarında üç gün kalacağımı haber veririm" demektir. Biz de bunu söylüyoruz.

Koca her yenide varlığı kabul edilen lezzet nedeniyle sıraya yeni eşle başlar. Ancak ona ayırdığı gün kadar her hanıma da gün ayırarak eşitliği sağlamakla yükümlüdür.

Müslüman, gayrimüslim, henüz erginlik çağına yaklaşmış ama ergin olmayan, akıl hastası ve ergin... bütün hanımlar taksim hakkı hususunda eşittirler.

Çünkü aralarında hak eşitliği sağlamayı zorunlu kılan neden, nikah sözleşmesiyle meydana gelmiş olan birbirlerine helal olma özelliğidir.

Eşlerden birinin izni ile diğerinin yanında fazla kalmak

Bir kocanın eşlerden birinin yanında, diğerlerinin yanında kaldığından daha fazla kalması doğru değildir. Ancak hanımlardan birisi kendi hakkından feragat edrerek kocaya izin verirse bu câiz olur. Nakledildiğine göre,

اسْتَأْذَنَ نِسَاءَهُ فِي مَرَضِهِ أَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا فَأَذِنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ فَكَانَ فِي بَيْتِهَا حَتَّى قُبِضَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"Resûlüllah (s.a.v.) hastalıkları sırasında Âyşe (r.a.)'nin evinde kalmak için eşlerinden izin istedi. Onlar da izin verdiler. Rûhu teslim alınıncaya kadar da onun evinde kaldı."[203]

Ayrıca bu olay, sağlıklı eşin ve hasta eşin gün dağılımı konusunda eşit olduğuna delildir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), hastalığının ilk dönemlerinde nöbeti sırasında her bir eşinin yanında bulunuyordu. Takatten düşüp evden eve geçmeye güç yetiremez duruma gelince, Âyşe (r.a.)'nin yanında kalmak için onlardan izin istedi. Bu da hasta ile sağlıklının bu konuda farklı olmadığına delil olduğu gibi, izin alındığında içlerinden birisinin yanında kalabileceğine de delildir.

Câriye, mükâtebe (para karşılığı özgürlük anlaşması yapmış câriye), müdebbere (kendisinin ölümünden sonra efendisinin özgürlük vaat ettiği câriye) veya ümmüveled (efendisinden çocuğu olan câriye) olan bir kadın, bir kimsenin hanımı iken, kocası onun üzerine özgür bir kadınla evlense, özgür kadın için iki gün, câriye için bir günlük nöbet belirler. Buna delil Ali (r.a.)'ın daha önce naklettiğimiz hadîsidir. Bu hadîste: وَلِلْحُرِّ الثُّلُثَانِ مِنَ الْقَسْمِ وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ "*Özgür hanım*

[203] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/34; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/34; Buhârî, Vudû 45, Müslim, Salât 91; Ebû Dâvûd, Nikah 37; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/74.

için üçte iki, câriye olan hanım için üçte bir gün belirlenerek taksim yapılır," denilir.[204]

[5/219] Ayrıca câriye olan hanımın helal oluşu, özgür bir hanımın hakkının yarısıdır. Gün taksiminde hak belirlenmesi için muteber olan da bu orandır. Mükâtebede, müdebberede ve ümmüveledde de kölelik devam etmektedir.

Yolculuk sırasın da gün paylaşımı

Bir kimse hanımlarından birisi ile Hacc için veya başka bir amaçla yolculuğa çıksa, yolculuktan dönünce diğer hanım, yolculuk sırasında öbür hanımla ne kadar gün birlikte olduysa o kadar da kendisinin yanında kalmasını istese, ona böyle bir hak tanınmaz. Kocanın diğer eşle yolculuk sırasında geçirmiş olduğu günler bu hesaba katılmaz. Yeniden aralarında adaletli bir paylaşım yapar.

Böyle bir durumda söz iki noktada toplanır:

1- Biz Hanefîlere göre eşler arasında kur'a çekmeye gerek kalmadan koca onlardan dilediğiyle yolculuğa çıkabilir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre koca dilediği gibi hareket edemez. Eşler arasında kur'a çekmek zorundadır. Bir hadîste Âyşe (r.a.); كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا وَأَصَابَتْنِي الْقُرْعَةُ فِي السَّفْرَةِ الَّتِي أَصَابَنِي فِيهَا مَا أَصَابَنِي "Resûlüllah (s.a.v.) yolculuğa çıkmak istediği zaman eşleri arasında kur'a çekerdi. Başıma gelenlerin geldiği (Ayşe (r.a.)'nın iftiraya uğradığı) o yolculukta da kur'a benim payıma çıkmıştı," diye anlatır.[205]

Bu meselede biz Hanefîlerin delilleri ise şöyledir: Kocanın yolculuğu sırasında kadının sıra hakkı yoktur. Görmez misin koca, eşlerinden hiçbirisini yanına almadan da yolculuğa çıkabilir. Dolayısıyla yolculuk sırasında aralarında eşit davranma gibi bir koşul yoktur. Evet, Resûlüllah (s.a.v.) yolculuğa çıkarken hanımları arasında kur'a çekerdi. Ama bunu bir zorunluluktan dolayı değil eşlerinin gönlünü hoş tutmak, her hangi birine meylettiği töhmetini kendisinden uzak tutmak için yapardı. Biz de bunu söylüyoruz. Bu, koca için müstehaptır.

2- Biz Hanefîlere göre, koca eşlerden bir kısmı ile yolculuğa çıkmışsa, döndüklerinde diğer eşlerin yolculukta geçen sürenin dikkate alınarak, aynı sürenin kendilerine de ayrılmasını isteme hakları yoktur.

Şafiî (rh.a.) der ki: Koca eğer hanımlar arasında kur'a çekmeden onlardan bir kısmıyla yolculuğa çıkarsa, yolculuk sırasında geçen süre kadar bir süreyi diğer hanımlara da tanınması gerekir. Bu hükme, kocanın kur'a çekmek ve kur'ası çıkan eşi, birlikte götürmek zorunda olduğu prensibini esas alarak varır. Eğer bu şekilde yapmamışsa yolculukta geçen süre, birlikte olduğu eşin nöbetinden sayılır.

---

[204] *Muvatta*, Nikah 1117; Abdurrezzak, *Musannef*, VII/265; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/204.

[205] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/194; Buhârî, Şehâdât 30; Müslim, Tevbe 56; Ebû Dâvûd, Nikah 37; İbn Mâce, Nikah 47; İbn Hibbân, *Sahih*, X/13; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/205.

Dolayısıyla adâletin gerçekleşmesi için bu kadar süre de diğer hanımın yanında kalması gerekir.

Biz Hanefîler ise diyoruz ki; Arada eşitliğin sağlanmasının zorunlu oluşu, eşleri arasında gün taksimi yapmakla yükümlü olduğu zamandır. Daha önce açıkladığımız gibi, kocanın yolculuğu sırasında eşinin nöbet hakkı yoktur. Kur'a çekerek yolculuğa çıktığında yolculukta geçen süreyi dikkate alarak eşit bir nöbet taksimi yapmak zorunda olmadığı gibi, kur'a çekmediğinde de geçen süreyi dikkate alarak eşit bir nöbet taksimi yapmak zorunda değildir. Görmez misin yolculuğa çıkmadığında sıra tesbitinin kur'a ile yapılıp-yapılmaması arasında herhangi bir fark yoktur. Yolculuk durumunda da hüküm böyledir.

Koca, hanımlarından birisinin yanında bir ay kaldıktan sonra, diğer hanım bu durumdan davacı olmuşsa, hanımlar arasında yeniden eşit bir nöbet taksimi yapmasına hükmedilir. Geçen günler, hesaba katılmaz. Hüküm böyle olmakla birlikte koca, bu davranışıyla günahkar sayılır.

Çünkü gün taksimi, hakim tarafından hanımların talebine binâen yapılır. Talepten önce geçen günler gün taksimi açısından bir değer ifâde etmez. Yapmakla yükümlü olduğu, yapacağı taksimde adâletli davranmasıdır. Görmez misin içlerinden birisinin nikahlanmadan önceki geçen günleri, nikahı yenilenen lehine dikkate alınmaz. Kadının talebinden önceki geçen günler hakkındaki hüküm de böyledir.

Hanımları arasında adil davranmayanın cezalandırılması

Hakim kendisini uyardıktan sonra, koca hanımlardan birine karşı haksızlık yapmaya devam ederse, hakim kendisine canını yakacak bir ceza takdirinde bulunur. Bundan sonra da adaletli davranmasını emreder.

Çünkü koca, bu davranışıyla edepte kusur etmiş, yapması haram olan bir iş yapmıştır. Bu zulümdür. Bu nedenle cezalandırılır ve âdil davranmakla emredilir.

[5/220]

Bir erkeğin yanında olan eşi yaşlanmışsa, koca onun yerine genç bir hanım almak isterse, eski eşi durumu öğrenip kendisini nikahında tutmasını, diğer hanımla evlenirse onun yanında birkaç gün, kendi yanında bir gün kalabileceğini söylese, koca bu koşulu kabul ederek evlense, bu anlaşma caizdir.

Buna delil;

﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾

"Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden yahut, kendinden yüz çevirmesinden endişe ederse,aralarında bir sulh yapmalarında onlara bir günah yoktur." (en-Nisâ 4/128)

Ali (r.a.), bu âyetin, bu konuda indiğini söylemiş şöyle demiştir: "Resûlüllah (s.a.v.)'den bize ulaştığına göre O, yaşı oldukça ilerleyen Sevde b. Zem'a (r.a.)'ya;

"إعْتَدِّي / İddet bekle" buyurmuş, Sevde (r.a.) O'ndan Allah rızası için bu boşamadan vaz geçmesini, eğer kendisini yeniden nikahına alırsa nöbetini Âyşe (r.a.)'ye vereceğini söylemişti. O, Kıyamet günü Resûlüllah (s.a.v.)'ın eşleri arasında, bir peygamber eşi olarak haşr olmayı istiyordu. Resûlüllah (s.a.v.) onun arzusunu yerine getirdi.

Bir erkeğin iki hanımından birisi kendisine izin verdiğinde, öbür hanımın yanında daha fazla kalmasında bir sakınca yoktur.

Bunun delili daha önce nakletmiş olduğumuz hadîstir. Resûlüllah (s.a.v.) diğer hanımlarının izniyle Âyşe (r.a.)'nin evinde kalmıştır.

Ayrıca İbn Abbâs (r.a.)'ın

﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾

"Üzerine düşüp uğraşsanız da kadınlar arasında adil davranmaya güç yetiremezsiniz." (en-Nisâ 4/129) âyeti hakkında; "Burada sevgideki adalet kastedilmiştir. Aralarında yapacağı gün taksiminde adaletli davranması, içlerinden birinin izni olmadan daha fazla kalmak için öbürünü tercih etmemesi gerekir," sözleri de buna delildir. Ayrıca Ali (r.a.)'nin, yukarda geçen:

﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا ﴾

"Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden korkarsa..." (en-Nisâ 4/128) âyet hakkındaki sözlerinin bir benzerini İbn Abbâs (r.a.) da söylemiştir.

Buradaki anlam şudur. Kocanın diğer hanımın yanında daha fazla kalmasına rıza gösteren bir kadın, kendi hakkından vaz geçmiştir. Ve o kendi hakkından vaz geçme ehliyetine sahip bir kimsedir. Ancak bu rıza, kendisini bağlamaz. Başka eş lehine vaz geçtiği hakkını dilediği zaman geri alabilir. Eşler arasında gün paylaşılımında adaletin sağlanmasını her zaman isteyebilir.

Câriye olan eşin yanında bir gün kaldıktan sonra bu eş özgürlüğüne kavuşacak olsa, özgür olan diğer eşinin yanında da ancak bir gün kalabilir.

Çünkü özgür olan câriye, özgür olan eşle gün taksimini gerektiren nedende eşit duruma gelmiştir. Dolayısıyla koca, eşler arasındaki gün taksiminde eşitliği gözetmek zorundadır. Nöbetinin sonunda kavuştuğu özgürlüğü, nöbetinin başında var olan özgürlük kabul eder ve ona göre hareket edebilir.

Özgür olan eşin yanında bir gün kaldıktan sonra câriye olan eş özgürlüğe kavuşsa, özgür eşin yanından özgürlüğe kavuşan eşin yanına geçer. Çünkü özgürlüğe kavuşan eş de özgür eşle eşit duruma gelmiştir. Özgürlüğe kavuşan eş, özgür olan eşle eşit duruma geldikten sonra, artık koca herhangi bir nedenle önceden özgür olan eşini gün taksiminde daha üstün tutamaz.

Tek bir eşi olan adam, geceleri namaz kılıp gündüzleri oruç tutacak olsa, eşi bu durumdan şikayetçi olduğunda, eşiyle birlikte gecelemesi ve onun hakkını yerine getirmesi için oruç tutmaması emredilir.

Evli bir adamın gece ve gündüzleri ibadet etmesi

Bize ulaşan rivayetlere göre Ömer (r.a.), Ka'b b. Sûr'a böyle bir karı koca arasında hükmetmesini söyledi. O da; "Bu eşi dört eşten biri gibi kabul ediyorum. Üç gece ve gündüzü diğer eşlere, bir gece ve gündüzü de ona tahsis ediyorum," diye cevap verdi.

Bu haberin hikayesi şöyledir: Bir kadın Ömer (r.a.)'e gelerek; "Benim kocam gündüzleri oruç tutar, geceleri namaz kılar," dedi. Ömer (r.a.) de; "Kocan ne iyi bir insanmış," diye cevap verdi. Kadın aynı sözleri tekrar ettikçe Ömer (r.a.) da aynı cevabı vermeye devam etti. Bunun üzerine Kâ'b b. Sûr "-Ey mü'minlerin emiri! Bu kadın kocasını şikayet ediyor. Kocasının kendisiyle ilgilenmediğini söylüyor," dedi. Onun bu anlayış ve zekası Ömer (r.a.)'in hoşuna gitti ve ona; "Aralarında sen hükmet," dedi . Kâb (r.a.) da daha önce andığımız şekilde hükmetti. Bunun üzerine Ömer (r.a.) onu Basra kadılığına atadı.

Zâhiru'r-Rivâye'de bu konuda şöyle denilmektedir: Böyle bir hanım için, her dört günden biri kesin olarak belirlenmiş bir hak değildir. Ancak kocaya onun gönlünü hoş tutması, zaman zaman yanında gecelemesi emredilir. **[5/221]**

Hasan b. Ziyâd (rh.a.), Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şöyle dediğini nakleder: "Bir kimsenin tek hanımı olsa ve bu kimse, günlerini devamlı oruç ve namazla geçirerek veya câriyelerle düşüp-kalkarak onu ihmal etse, hanım da bu durumdan dâvâcı olarak hakime başvursa, hakim her dört geceden bir geceyi bu kadının hakkı olarak belirler."

Burada dayandığı delil Ka'b b. Sûr' (r.a.) hadisidir. Ayrıca koca, üç hanımla daha evlenerek kadının diğer üç gündeki hakkını düşürme yetkisine sahiptir. Onun hakkını bundan daha fazla düşürme yetkisi ise yoktur.

Zâhiru'r-Rivâye'deki hükmün anlamı şudur: Gün taksimi ve adaleti sağlama, başka hanımlarla sıra ve eşitlik sorunu olduğu zaman gereklidir. Burada ise nikahında tek eş olduğuna göre böyle bir sorun yoktur. Görmez misin bu kimsenin nikahı altında dört eş olsaydı, bunlardan her biri için bir gün belirlenip, bu kimse sonsuza kadar nafile namaz kılıp nafile oruç tutmayacak mıydı? Ramazan orucu ve diğerleri de edâ edilmeyecek miydi? Böyle bir hüküm elbette hiç bir anlam ifâde etmez. Doğru olan, kocanın hanımına yakınlık göstermesi, zaman zaman onunla beraber bulunup kaynaşmasının emredilmesidir. Ancak bu zaman ayırımı belirli sürelerle sınırlandırılamaz. Böyle olması gerekir çünkü, diğer hanımlarla nöbetleşmede koca diğer hanımın yanında kalırken, diğer hanım kıskanma ve öfke duyacağı için, koca hanımlar arasında eşitlik sağlamakla yükümlüdür.birden çok hanım olmadığı zaman, böyle bir sorun yaşanmaz.

Bir kimse birisinin yanında bir gün, diğerinin yanında iki gün kalmak koşuluyla iki hanımla evlense, daha sonra yanında bir gün kalacağı hanım, aralarında eşit davranmasını isteyebilir.

Daha önce açıkladığımız gibi bu kadının geçen süre içinde eşit davranılmamasına rıza göstermesi, kendisini gelecek günlerde bağlamaz.

Diğer yandan böyle bir koşul, İslâmın hükmüne aykırıdır ve geçersizdir. Resûlüllah (s.a.v.);

كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ

"Herhangi bir koşul ki Allâh Teâlâ'nın kitabında yoktur o koşul geçersizdir." buyurmuştur.[206]

Mecbûb (cinsel uzvu kesik), hadım edilmiş veya iktidarsız olan erkekler de hanımlar arasındaki taksimde aynı hükme tabîdirler.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, eşler arasındaki gün taksimindeki eşitlik cinsel ilişki için değil beraber bulunma ve kaynaşma içindir. Anılan kimseler bu konuda iktidar sahibi bir kimse gibidir.

Henüz erginlik çağına girmemiş bir çocuğun iki eşi olsa, o da eşler arasında eşitlik sağlamakla yükümlüdür. Çünkü eşitlik kadının hakkıdır. Kul hakları yetişkinlere yönelik olduğu gibi, nedenleri oluşunca çocuklara da yöneliktir.

Bir kadın, kocasına belli bir ücret vererek ondan kendi payına bir gün daha eklemesini istese, kocanın bunu yapması caiz değildir. Kadın verdiği malı geri alır.

Çünkü bu kadın, kocasına haksızlık yapması için rüşvet vermiştir. Rüşvet ise haramdır. Bu, lehinde hükmetmesi için (hakime) verilen rüşvet niteliğindedir. Bu da yasaktır. Bu yolla edilen mal da haram maldır. Dolayısıyla kadın bu amaçla verdiğini geri alır. Kısaca koca, gün taksiminde eşit davranmakla yükümlüdür.

Böyle bir koşul karşılığında kadın, koca lehine mehirde indirim yapsa onun hükmü de böyledir.Veya koca kendi nöbetini başka bir hanıma vermesi için hanımlardan birinin mehrine ilave yapsa ya da ona ek bir ücret verse bunların hepsi geçersizdir. Çünkü koca, bu yolla hiç bir şey elde edemez. Haliyle elde edemediği bir şey karşılığında da kadına, mal vermek zorunda değildir.

[5/222] Diğer yandan öbür eş de haksızlığa rıza göstererek rüşvet almış olur. Bu da haramdır. Sonuç olarak gün paylaşımında (kasmda), verilecek malın iade edilmesi gerekir.

---

[206] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/213; Buhârî, Şurût 2584; Nesâî, Talâk 31; İbn Mâce, Itk 3; İbn Hibbân, *Sahih*, X/93; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/11; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/154, 371.

Doğruları en iyi bilen, Allah Sübhanehu ve Teâlâ'dır. Son dönüş ve varış O'nadır.

[5/ 222]

YAKIN AKRABANIN (ZEVİ'L- ERHÂMIN) NAFAKASIYLA İLGİLİ HÜKÜMLER

Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî (r.a.) der ki;

Ana babanın nafakası

Varlıklı olan bir kimse, muhtaç durumda olan anne ve babasının nafakasını vermeğe zorlanır.

Bunun delili,

﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ ﴾

"Anne ve babana öf bile deme..." (el-Isrâ 17/23) âyetidir. Bu âyette eziyet anlamından dolayı "öf" demek yasaklanmıştır. Anne ve baba muhtaç durumda iken nafakalarını sağlamamanın vereceği eziyet daha çoktur. Bu yüzden oğul, çalışmaya güçleri yetse bile (muhtaç durumda olan) anne ve babanın nafakasını vermek zorundadır. Çünkü çalışıp-çabalamaktaki ve yorgun düşmekteki eziyet, öf demedeki eziyetten daha fazladır.

Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

إِنَّ أَطْيَبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ لَمِنْ كَسْبِهِ ، فَكُلُوا مِمَّا كَسَبَ أَوْلَادُكُمْ

"Kişinin yediği en güzel kazanç kendi kazancıdır. Çocuğu da kendi kazancındandır. Bunun için, çocuklarınızın kazandıklarından yiyiniz."[207]

Eğer çocuklar, kızlı-erkekli ve hepsi varlıklı iseler, anne-babanın nafakasını -iki rivayetten daha kuvvetli olanına göre- hepsinin eşit olarak karşılaması gerekir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den naklettiğine göre nafaka; mirasa ve diğer akrabaların (zevi'l-erhamın) nafakasına kıyas edilerek erkeklerle kızlar arasında, bir erkek iki kıza eşit olacak şekilde taksim edilir.

Diğer rivayetin delili şudur: Anne ve babanın nafaka hakkı çocuğun malının onların malı olduğu yorumuna dayanır. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) bir sahabîye;

أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ

"Sen de babana aitsin, malın da," buyurmuştur.[208]

---

[207] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/193; İbn Mâce, Ticârât 64; Tirmizî, Ahkâm 22; Nesâî, Buyû' 1; İbn Hibbân, *Sahih*, X/72, 74; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/480; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/279.

[208] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/204; İbn Mâce, Ticârât, 64; Ebû Dâvûd, İcâre, 79; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/480.

Bu konuda erkek ve kız çocuklar eşittir. Her ne kadar aralarındaki din ayrılığı, miras engeli ise de, bu anne ve babaya nafaka hakkının doğmasına engel değildir.

Fakir oğlun yükümlülüğü

Eğer çocuk da anne baba da fakir ise, çocuk onların nafakalarını vermekle yükümlü değildir.

Çünkü anne-baba ve çocuğun maddî durumları eşit olunca, nafaka yükümlülüğünde biri öbüründen daha üstün kabul edilmez.

Ancak, Ebû Yûsuf (rh.a.)'un şöyle dediği nakledilir; Eğer baba yatalak ise çocuğun kazancı da ancak kendi nafakasına yetiyorsa, o zaman babasını kendi ailesine katar. Çünkü böyle yapmadığı takdirde baba, kaybedilir. Kendi ailesine katar da kendi nafakasını onunla bölüşürse çocuğun yok olmasından korkulmaz. Çünkü bir insan, yarı aç olması yüzünden ölmez.

Dede ve ninenin nafakası

Babanın babası olan dedenin, annenin annesi ve babanın annesi olan ninenin hükmü de böyledir.

Çünkü onlar çocuğa anne ve baba (ebeveyn)'dırler. Onların nafaka açısından durumları, anne ve babanın durumları gibidir. Görmez misin mirasçılara belirlenen paylardan artan mal babaya verileceği gibi, onun yokluğu durumunda dedeye verilir.

Küçük çocukların nafakası

Bir kimse, yaşları küçük çocuklarının nafakalarını sağlamak için zorlanır.

Delili şu Aziz ve Celil olan Allah'ın şu buyruğudur:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

"Eğer (ayrıldığınız eşleriniz) sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini veriniz." (et-Talâk, 65/6)

Sütten kesildikten sonraki nafaka, kesilmeden önceki emzirme masrafı gibidir.

Diğer yandan çocuk, babadan bir parçadır. Dolayısıyla çocuğun nafakası, kendi nafakası gibidir.

[5/223]

Zahiru'r-Rivaye'ye göre, "Nafaka sağlaması konusunda babaya kimse ortak olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen bir rivayete göre; baba ile annenin çocuklarına karşı nafaka yükümlülükleri, (çocuklarından miras alma oranlarında olduğu gibi) üçte iki ve üçte bir oranındadır.

Zâhiru'r-Rivâye'de ise; çocuğun emzirme masraflarını hiç kimse babayla paylaşmak zorunda olmadığı gibi, nafakayı da paylaşmak zorunda değildir, denilir

Hüküm, baba zengin olduğu zaman böyledir. Şayet baba fakir, anne zengin ise o zaman çocuğun nafakasını kendi malından vermesi anneye emredilir. Yapılan bu masraflar, durumu düzelinceye kadar babanın borcu olarak kaydedilir.

Baba fakir olur, kardeşi zengin bir erkek olursa hüküm yine böyledir. Çocuğun amcası olan kardeş, çocuğun nafakasını verir. Verdiği bu nafaka, durumu düzelince ödemek üzere babanın borcu olarak kaydedilir. Çünkü nafakayla asıl yükümlü babadır. Ancak nafakayı sağlama, gecikme kabul etmez. Haliyle ihtiyacı giderecek miktardaki bir mal, başkasının da olsa babanın malı yerini tutar. Ve ödenen bu mal, durumu düzelince ödemek üzere babanın borcu sayılır.

Yetişkin kız çocukların nafakası

Küçük erkek çocukların nafakası için bu söylediklerimiz büyük kızlar için de geçerlidir. Çünkü kadınlar, kazanç elde edemezler. Nafakası verilen kimsenin nafaka hakkının olması, kazanç elde etmekten âciz olmasından dolayıdır.

Yetişkin erkek çocukların nafakası

Eğer çocuklar erkek ve ergenlik çağını geçmiş iseler, kazanç elde etmeğe güçleri yeteceği için baba nafakalarını sağlamaya zorlanamaz. Ancak içlerinden yatalak, kör, kötürüm veya kullanamayacak derecede iki eli çolak, felçli ve zeka özürlü çocukları varsa, bunların nafakaları babaya aittir. Bu durumda nafaka verilecek kimse kazanç elde etmekten âcizdir.

Bu hüküm, çocuğa ait mal olmadığı zaman böyledir. Eğer çocuğun kendisine ait malı varsa, nafakası kendi malından sağlanır. Çünkü bu durumda çocuk zengindir muhtaç değildir. Yoksulun nafakasının zengine yüklenmesi ihtiyaca itibarladır. Her ikisi de zengin olduğu zaman, birisinin nafakasıyla öbürünü yükümlü kabul etmeyi gerektirecek bir tercih nedeni yoktur.

Zengin kadının nafakası

Ancak eşin nafakası bundan farklıdır. Onun nafaka hakkı, bütün zamanlarını kocasına ayıracağından dolayı evlilik akdi ile doğar. Dolayısıyla hanım, zengin olsa da yoksul olsa da nafaka hakkına sahiptir.

Buradaki nafaka hakkı ise ihtiyaç nedeniyledir. Çocuk muhtaç olmayınca nafaka alma hakkı olmaz .

Eğer çocuğun malı kayıpsa, babaya, ortaya çıkınca, çocuğun malından almak üzere nafaka için kendi malından harcaması emredilir.

Eğer harcamalarına tanık göstermişse, bunları hukukî olarak çocuğun malından alır. Yok tanık göstermemiş ama çocuktan almak niyetiyle yapmışsa, bu harcamaları dinen rücû edip (ona başvurup) alır. Hukukî açıdan ise tanık gösterilmemiş bu masrafları alamaz. Çünkü görünüş bakımımından o, bu harcamaları teberrû olarak (karşılık beklemeden) yapmıştır. Hakim de dış görünüş (zâhir)'e göre hükmeder. Ama kendisi ile Allahu Teâlâ arasında olan hükümde yaptığı harcamaları alma hakkına sahiptir. Çünkü Allahu Teâlâ kalbinden geçenleri de bilir.

Ana baba ve çocukların dışındaki yakın akrabaların nafakaları

Aynı şekilde bir kimse, aralarında evlenme yasağı olan yakın akrabası (zî rahim mahremi) olan küçük çocukların, kadınların, erkeklerden muhtaç olan yatalakların nafakalarını da biz Hanefîlere göre sağlamak zorundadır.

Şafiî (rh.a.) der ki; Anne baba ve çocuklardan başka hiç kimse her hangi bir nafaka vermekle yükümlü değildir.

İbn Ebî Leylâ (rh.a.)'ya göre mahrem olsun olmasın her mirasçı nafakayla yükümlüdür. O, bu konuda Allahu Teâlâ'nın şu buyruğunun açık anlamını delil gösterir:

﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾

"Onun benzeri (nafaka sağlama) vâris üzerine de gerekir." (el-Bakara 2/233)

Ancak biz daha önce açıkladığımız gibi Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'un okuyuşunda;

﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾

"Onun benzeri (nafaka sağlama) aralarında evlenme yasağı olan vâris üzerine de gerekir." buyurulmaktadır

Şafiî (rh.a.) kendi prensibine dayanarak bu kanaate varır. Ona göre yardımı hak etmek, akrabalığa göre değil, doğum dikkate alınarak vardır. Nitekim satın alma durumunda kendiliğinden meydana gelen özgür olma hükmü, ancak anne-babalar ve çocuklar arasında gerçekleşir. Ona göre bu konuda kardeşlerin yakınlığı, amca çocuklarının yakınlığı gibidir. Nafakaya hakkının varlığında da hüküm böyledir. Babalarla çocuklar arasındaki nafaka, akrabalık nedeniyle değil birbirlerinin parçası olma nedeniyledir. **[5/224]**

Şâfiî (rh.a.)'ye göre Allahu Teâlâ'nın buyruğundaki وعلى الوارث مثل ذلك *"Onun benzeri (nafaka sağlama) vâris üzerine de gerekir"* (el-Bakara 2/233) İfadesi nafaka ile ilgili değil, birbirlerine zarar vermeyi ortadan kaldırma ile ilgilidir. Bu yorum Abdullah b. Abbâs (r.a.)'tan nakledilmiştir.

Biz Hanefîler, Ömer ve Zeyd (r.a.)'in görüşlerini delil kabul ediyoruz. Onlar, ayeti; "Onun nafakasının benzeri mirasçı üzerine de gerekir" şeklinde anlamışlardır.

Ayrıca zarar vermemekle sadece mirasçı yükümlü değildir. Mirasçı olmayanlar da mirasçılar gibi bu yükümlülüğü taşırlar.

Ayrıca ayetteki ذلك "şu" sözcüğü kinaye olarak uzaklık ifade eder. Yakın murad edilecek olsaydı هذا "bu" derdi. ذلك "şu" deyince anlıyoruz ki âyette işaret edilen,

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

"Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir." (el-Bakara 2/233) buyruğudur.

Buradaki anlam şudur: Çok yakın akrabalık bağlarının, korunup gözetilmesi, devam ettirilmesi farz, koparılması ise haramdır. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ثلاثٌ مُعَلَّقاتٌ بِالْعَرْشِ النِّعمةُ والأَمانةُ والرَّحِمُ تقولُ النِّعمةُ : كَفَرْتَ ولَمْ أُشكَرْ ، وتقولُ الأَمانةُ : خُوِنْتَ ولَمْ أُردَّ ، وَيقولُ الرَّحِمُ : قَطَعْتَ ولَمْ أُوصَل

"Üç şey Arş'ta asılıdır: Nîmet, emanet ve yakın akrabalık. Allah'ın huzurunda nîmet; şükredilmedim, nankörlük edildim. Emanet; hıyanet edildim sahibine geri verilmedim. Akrabalık bağı; koruyup gözetilmedim, aksine koparıldım, diyerek şikayetçi olur."[209]

Allahu Teâlâ, yakınlarıyla olan bağlarını kesenleri, lânetlikler arasında saymış ve şöyle buyurmuştur:

﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ ﴾

"Onlar Allah'ın kendilerini lânetlediği, kimselerdir." (Muhammed 47/23)

Nafaka vermesi gerekenin maddî gücü yerinde, nafaka alması gereken de gerçekten muhtaç olduğu durumda, nafaka vermemek, akrabalık bağlarının zayıflamasına ve kopmasına yol açar.

Bu yüzden nafaka yükümlülüğü özellikle yakın akrabaya aittir. Çünkü aradaki akrabalık bağı uzaklaşınca onu koruyup-gözetmek artık farz olmaktan çıkar. Bu nedenle de uzak akrabalar arasında evlilik câiz olup mahremlik ortadan kalkar.

Zengin olan bir kadının hükmü de böyledir. O da erkek gibi yakın akrabalarının nafakasını vermeye zorlanır. Çünkü bu hak, yakın akrabalık yoluyladır. Dolayısıyla bu konuda kadın erkek farkı yoktur. Tıpkı mülkiyetine giren köle bir akrabasının özgür olması gibi eşittirler.

Yoksul birisinin yükümlü olduğu nafakalar

Fakir olan bir kimse, hanımı ve yaşça küçük olan çocuğunun dışında hiçbir kimsenin nafakasını vermeye zorlanamaz.

Çünkü eşin nafaka hakkı, evlilik akdiyledir. Küçük çocuklara gelince onlar, babalarından birer parçadır. Bir kimseden fakirliği nedeniyle kendi nafakası düşmeyeceği gibi, çocuklarının nafakası da üzerinden düşmez. Bu konuda delil Allahu Teâlâ'nın şu ayetidir.

﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾

[209] Beyhakî, *Şüabü'l-îmân* VI/216.

"İmkanı geniş olan, nafakasıyla imkânına göre versin. Rızkı daralmış bulunan, Allah'ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. Allah hiç kimseyi verdiği imkândan fazlasıyla yükümlü kılmaz. Allah bir güçlükten sonra bir kolaylık yaratacaktır." (et-Talâk 65/7)

Diğer yakın akrabaların nafaka hakkı ise, akrabaya iyilik (sıla) yoluyladır. Dolayısıyla fakirler değil, zekâtta olduğu gibi zenginler bu görevle yükümlüdürler.

Bunun içindir ki Ebû Yûsuf (rh.a.); "Bir kimsenin zekât vermesini gerektirecek şekilde kendi ihtiyacından fazla malı yoksa, akrabalarının nafakasıyla yükümlü değildir," demiştir.

Ancak Hişâm, Muhammed (rh.a.)'den şu görüşü nakleder: Bir kimsenin günlük kazancı bir dirhemi buluyor, kendi ve âilesinin nafakası için de dört dânık[210] yeterli oluyorsa, ona artan kazancını akrabalarının nafakası için harcaması emredilir. Çünkü nafaka hakkı ihtiyaca itibarladır. Dolayısıyla nafaka veren açısından, verme imkânının bulunması dikkate alınır. Bir kimsenin kazancı da nafakasından daha fazla ise, o kimsenin verme imkânı var demektir.

Çocuğunun nafakasını verme yen babanın cezalandırılması

Bir baba yaşları küçük olan çocuklarının nafakasını vermekten kaçınıyorsa, hapsedilir.

Çocuğuna karşı olan diğer borçlarında ise hapsedilmez. Baba bu tür borçlardan dolayı iki nedenle hapsedilmez.:

1- Nafaka vakitle bağlantılı bir yükümlülüktür. Bir kimse nafaka vermekten kaçınmakla çocuğunun ölümünü kastediyor demektir. Bir babanın çocuğunun ölümünü kasdetmesi cezâyı gerekli kılar. Nitekim bir baba kılıçla çocuğun üzerine saldıracak olsa çocuk nefsini savunmak için onu öldürebilir.

[5/225]

Diğer borçlar ise böyle değildir. Onlar ödemenin gecikmesinden dolayı borçlunun yükümlülüğünden düşmez. Nafaka ise borç olarak zimmette kalmaz ve vaktinin geçmesiyle düşer. Dolayısıyla baba nafakayı vermezse hapsi hak eder.

Bu durum, hanımlar arasındaki gün taksiminde haksızlık yapan kocanın durumuna benzer. Böyle bir kimse canı yakılarak cezalandırılır. Ancak baba çocuğun başka bir hakkını yerine getirmekten kaçındığında hapsedilmez. Çünkü bu hak yerine getirme vaktinin geçmesiyle düşen bir hak değildir. Kocanın bir süre böyle bir haksızlık yapmasından dolayı bu hak, borç olarak onun zimmetinde kalmaz. Dolayısıyla onu bu haksızlıktan alıkoymak için canı yakılarak cezalandırılır.

Oturacak evi veya hizmetini gören tek bir kölesi olan bir kimsenin başka bir malı yoksa, bu kimse muhtaç sayılır. Zekât ve sadaka alması

---

[210] **Dânık/**دانق: Dinar ve dirhemin altıda biri ve iki kırat ağırlığındadır. Dirhem-i şer'îden olan dânık bu günün ölçüsüyle yaklaşık 0,538 gramdır. Dînar-ı şer'îden olan 0,708 gramdır. *(Bk. Kitabu'l-İzah ve't-Tibyân fî Ma'rifeti'l-Mikyali ve'l-Mîzân.)*

câizdir. Yakın akrabalarından zengin olanlar onun nafakasını vermekle yükümlüdürler.

Hassâf (rh.a.) kitabında Muhammed (rh.a.)'den bu görüşü nakleder ve ardından şöyle der: Muhammed (rh.a.)'den başkaları; "Onun nafakasını akrabası vermekle yükümlü değildir. Kendisine evini ve köle statüsündeki hizmetçisini satması ve kendi nafakasını kendisinin karşılaması söylenir." der. Çünkü böyle bir kimsenin kiralık bir evle yetinmesi mümkündür.

Zâhiu'r-Rivâye'ye göre ise; ev ve hizmetçi temel ihtiyaçlardandır. Bir insanın bunlara olan ihtiyacı kesindir. Bunlara sahip olmak bir kimseyi başkasına muhtaç olmaktan çıkartmaz.

Eğer mal sahibi ortada yok veya kayıp ise hakim, söylediğimiz kimselerden hiç kimsenin malına yönelik olarak, anne-baba, çocuk ve hanım dışındakiler için nafaka verilmesine hükmedemez.

İkamet ettiği (oturduğu) beldede olmayan bir kimsenin malından ise, ana baba, evlatlar ve eşin nafakasının verilmesine hükmedilir.

Özetle ifâde etmek gerekirse; nafakayla yükümlü olup olmadıklarında ihtilaf edilen kimselerin nafaka yükümlülüğü, hakimin hükmüyle güç kazanır. Bir hakim de bulunmayan bir kimse hakkında ortaya hüküm koyamaz.

Nafaka alma hakkında görüş birliği olan kimselerin bu hakları ise, bir hükme ihtiyaç olmadan kendiliğinden sabittir. Hak sahibi olan bir kimse, hakimin hükmüne ihtiyaç duymadan onların mallarından hakkını alabilir. Mal sahibi, ister hazır olsun isterse olmasın, hakime düşen, hak sahibinin hakkını almasına yardımcı olmaktır. Çünkü hakim bu hakkın doğuş nedenini bilir. Görmez misin Resûlüllah (s.a.v.), Ebû Süfyân (r.a.)'ın hanımı olan Hind (r.a.)'e;

خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ

"Örfe göre kendine ve çocuğuna yetecek miktarda Ebû Süfyân (r.a.)'ın malından al," buyurmuştur.[211] Ebû Süfyân (r.a.) bu sırada Mekke dışındaydı.

Muhammed (rh.a.) Kitabü'l-Mefkûd'da der ki: Daha önce de nafaka hakkı olanın nafakasını almış veya başka yerde bulunan yükümlünün nafakayı göndermiş olabileceği ihtimallerine karşı, hakimin nafaka hükmü verirken bir kefil alması daha güzel bir davranış olur. Böylece ikinci kez nafaka almasına engel olur. Bir hakim kendi haklarını korumakta güçlük çeken herkesin haklarını korumakla görevlidir. Kendi beldesinde olmayan bir kimse de, hakkını korumaktan âcizdir. Hakim dilerse kefil alarak, dilerse almayıp sorumluluğu kendisi üstlenerek onun hakkını korur. Bu ikinci şık da yerli yerinde bir davranış olur. Çünkü burada hakimden kefil alması

[211] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/39; Buhârî, Buyû' 2097; Müslim, Akdiye 7; Ebû Dâvûd, Buyû' 79; Nesâî, Âdâbü'l-kuzât 31; İbn Mâce, Ticârât 65; İbn Hibbân, *Sahih*, X/68; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/275.

isteğinde bulunacak bir davacı yoktur. Hakimden ancak, bir davacı kendisinden kefil tutması talebinde bulunduğu zaman kefil almak zorundadır.

Nafaka vermekle yükümlü olan kişinin, nafakasıyla sorumlu olduğu kimse veya kimselerde malı olsa, onlar da nafakalarını bu maldan alsalar bu câizdir. Aldıklarını sonradan ödemekle yükümlü değildirler.

Çünkü kişi hakkı cinsinden olan bir malı bulmuştur. Hakkı olacak miktarda bu maldan almasında bir sakınca yoktur.

Ancak gaibe (ortada olmayan) ait olan mal, bir başkasının yanında olsa ve o kişi hakimin emri olmadan nafaka alacaklılarına nafakalarını verecek olsa, bunu ödemek zorundadır. Çünkü o, malı korumakla görevlidir. Nafaka olarak başkasına mal vermenin korumayla bir ilgisi yoktur. Bu davranışıyla emanet kurallarına ters davranmış olur ki bu yaptığını öder.

Onun bu davranışı, bir kimsenin kendisine emanet (vedîa) olarak bırakılmış bir maldan emanet bırakanın (mûdînin) borcunu ödemesine benzer. Onun da böyle bir hakkı yoktur. Dolayısıyla bu şekilde bir davranışta bulunduğunda bunu ödemek zorundadır. Ancak alacaklı olan kimse, kendi alacağı türden olan bir malı bulursa bu maldan kendi hakkını alabilir.

Nafaka hakkı olanlardan birisi, gaib olana ait bir malı, içinden nafakasını almak için satacak olsa bu satış iptal edilir.

Ancak satan muhtaç durumda olan baba ise, ben onun ortada bulunmayan çocuğu adına satış yapabileceği ve satışın câiz olacağı kanaatindeyim. Ancak bu mal, istihsan metoduna göre taşınmaz bir mal olmamalıdır.

[5/ 226]

Taşınmaz bir malda yapılacak böyle bir satış, eğer çocuk küçük yaşta değilse câiz olmaz. Kitabü'l-Mefkûd' da anılan Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü böyledir.

Babasının nafakası için kayıp oğlunun malını satması

Onun bu görüşüne kıyasla, kayıp bir insanın malı hakkındaki hüküm de böyledir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, babanın ergin yaştaki ve bulunduğu belde dışındaki bir çocuğu adına taşınmaz mallar dışındaki mallarını satışı, tıpkı başkasının yapacağı satışlar gibi câiz değildir.

Kıyas bu iki âlimin görüşü doğrultusundadır. Çünkü çocuğun akıllı olarak erginlik çağına ulaşmasıyla, babanın onun üzerindeki velâyet hakkı kalkmıştır. Çocuğunun malını satış konusunda baba da artık başkalarından farksız bir duruma gelmiştir. Buna delil de nafaka hakkının diğer borçlardan daha gerekli bir durumda olmamasıdır. Bir baba çocuğunun malını onun kendisine olan borcundan dolayı satamaz. Hakim de, ğaib olan birisi hakkında hüküm verme olduğu için, böyle bir satış kararı veremez. Nafaka konusunda da hüküm böyledir.

Annenin nafaka hakkı da babanın nafaka hakkı gibidir. Ancak anne kendi nafakasını almak için çocuğunun eşyasını satma yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde baba da satamaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) istihsan delilini tercih etti. Dedi ki; Her ne kadar çocuğun erginlik çağına ulaşmasıyla babanın velâyet hakkı kalkıyorsa da velâyetin bazı izleri kalır. Buna dayanarak bir baba çocuğunun câriyesinden çocuk sahibi olabilir. Velâyet hakkının bazı izleri kaldığı için baba çocuğunun taşınır eşyasını satabilir. Çünkü eşya satımı onu korumadır. Çünkü eşyâ telef olabilir. Eşya yerine parasını koruma daha kolaydır. Koruma yetkisi, tasarrufta bulunma yetkisi taşıyan için sabit olur. Memleketinde bulunmayan ergin bir mirasçı için belirlenen vasînin hükmü bunun bir örneğidir. Onun koruma yetkisi olduğu gibi eşyayı satma yetkisi de vardır. Babanın hükmü de böyledir.

Satış akdi tamamlandıktan sonra aldığı para, kendisinin nafaka hakkı cinsindendir. Dolayısıyla bu paradan kendi nafakası kadarını alma hakkına sahiptir.

Taşınmaz malı satmak ise, koruma sayılamaz. Çünkü o kendiliğinden koruma altındadır. Onu satabilmesi için sınırlandırılmamış bir velâyet hakkının olması gerekir. Bu da çocuğun küçük yaşta veya akıl hastası olması durumunda vardır. Bu velâyete dayanarak yapacağı satıştan sonra bedel olarak aldığı paradan nafakasını alabilir. Çünkü bu para kendi hakkı cinsindendir.

Annenin ve diğer yakınların durumu ise babanın durumundan farklıdır. Çünkü çocuğun küçüklüğünde dahi onların çocuğun malında tasarruf yetkisi yoktur ki bu yetkinlik izleri erginlikten sonraya da kalsın. Aynı şekilde onların çocuğun malını koruma yetkileri de yoktur. Bu yüzden, onların çocuğa ait taşınır malları (urûz) satması da câiz olmaz.

Farklı dinlerde olan akrabaların nafakası

Müslüman bir kimse, kâfir olan akrabalarının nafakasını vermeye zorlanamadığı gibi, kâfir olan bir kimse de müslüman olan yakınlarının nafakasını vermeye zorlanamaz.

Çünkü bu hak, hukûken mirasçı olma yetkisine bağlı bir haktır. Dinlerin farklılığı da karşılıklı miras alıp-vermeye engeldir.

Ancak anne-baba, çocuk ve hanımın bu konudaki hükmü farklıdır. Çünkü hanımın nafaka hakkı evlilik akdinin bir gereği olarak doğar. Dinler farklı olsa da bu gerçekleşir. Anne-baba ve çocuğun nafakasına gelince, kıyasa göre dinler farklı olunca onların da nafaka haklarının olmaması gerekir. Çünkü yakın akrabaların nafakalarında olduğu gibi, onlara nafaka verilmesinin nedeni akrabalık bağını korumak ve gözetmek yükümlülüğüdür.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) bu meselede istihsan delilini kullandı. "Müslüman olan bir çocuk, zimmî olan bir anne-babanın nafakasını vermek zorundadır," dedi.

Bu konudaki delil,

﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾

"Onlarla dünyada iyi geçin" (Lokmân 31/15) âyetidir. Bir kimsenin Allah'ın ihsân ettiği nîmetler içinde yüzerken anne ve babasını açlıktan ölmeye terk etmesi onlarla iyi geçinme sayılamaz.

Torunlar ve anne ve babalar tarafından olan dedeler ve nineler bu konuda anne ve baba gibidirler. Çünkü onların nafaka hakkı doğuma dayalı bir haktır ve bu konuda anne ve baba gibidirler.

Baba ölür, çocuğun annesi ve babasının babası olan dedesi hayatta kalırsa miras oranlarına göre çocuğun nafakasıyla onlar yükümlüdür. Zahiru'r-rivaye'ye göre Nafaka babanın varlığındaki durumun aksine üçe bölünür (ve anne bunun üçte birini, dede ise üçte ikisini verir.)

[5/227] Çocuk kendinden bir parça olması nedeniyle çocuğunun nafakasını sağlamada kimse babaya ortak olmaz. Bu derecedeki bir bağ dede ile çocuk arasında yoktur. Bir torunun dede ile olan bağı kardeşte olduğu gibi baba aracılığıyladır. Kardeşle annenin nafaka yükümlülüğünde de durum böyledir. Maddî durumları iyi ise nafaka, miras oranına göre aralarında pay edilir. Anne ile dedenin nafaka yükümlülüğü de aynı şekilde mirastaki payları oranında aralarında bölüştürülür.

Bir çocuğun zengin dayısı ve amca oğlu olsa, miras amca oğlunun olmasına rağmen nafaka, amca oğluna değil dayıya düşer.

Çünkü nafaka ile, aralarında sürekli evlilik yasağı olan akrabalar yükümlüdür. Amca oğlu ile evlilik caiz olduğuna göre o mahrem değildir. Dolayısıyla nafaka ile yükümlü değildir. Dayı ise mahremdir. Maddî durumu iyi ise nafaka ile o yükümlüdür.

Yoksul ve kötürüm birinin yaşı küçük veya büyük yatalak oğlu olsa ve adamın değişik bağlarla üç zengin kardeşi bulunsa, bu kişinin nafaka yükümlülüğü ana-baba bir kardeşi ile anne bir kardeşine miras hakları oranında altıda beş ve altıda bir olarak pay edilir.

Çocukların nafakası ise sadece anne-baba bir kardeşin üzerinedir.

Çünkü baba olmayınca çocuğun mirası özellikle onundur. O çocuğun anne-baba bir amcasıdır. O bulunduğu zaman ne baba bir amca, ne de anne bir amca miras alabilir.

Kısaca, muhtaç durumda olan kişi yok kabul edilerek nafaka yükümlülüğü ondan sonraki mirasçısına, alacağı miras oranında geçer.

Söz konusu çocuk kız ise, babanın ve bu kız çocuğunun nafakası özellikle anne-baba bir kardeşin üzerinedir. Kızın nafakasıyla bu kardeşin yükümlü oluşunun nedenini daha önce açıklamıştık. Babanın nafakasıyla yükümlü oluşu ise

böyle bir durumda, özellikle o vâris olduğu içindir. Çünkü ölenin kızı kalmışsa onunla birlikte ancak ana-baba bir kardeş mirasçı olabilir. Anne bir kardeş kızla birlikte mirasçı olamaz. Dolayısıyla kızın yokmuş gibi kabul edilmesine ihtiyaç yoktur. Mirasçı olma niteliği onun varlığıyla birlikte dikkate alınır.

Erkek çocuğun durumu ise farklıdır. Çünkü erkek çocukla birlikte kardeşlerden hiçbiri miras alamaz. Dolayısıyla onun yokmuş gibi kabul edilmesi zorunludur. Böyle kabul edilince de babanın mirası ana-baba bir kardeşle ana bir kardeş arasında altılı (altıda beş ve altıda bir) olarak pay edilir. Aralarındaki nafaka taksimi de bu orana göredir.

Erkek kardeşlerin yerinde değişik bağlarla kızkardeşler bulunsa ve çocuk erkek ise babanın nafakasıyla kızkardeşler beşli (beşte üç, beşte bir ve beşte bir) olarak yükümlüdürler.

Çünkü oğulla birlikte kızkardeşlerden hiçbiri mirasçı olamaz. Onun için zarûrî olarak oğul yok gibi kabul edilir. O yok olunca miras aralarında beşe taksim edilir. Pay ve geri döndürme (red) yoluyla bu beş paydan üçünü ana-baba bir kızkardeş, birini baba bir kızkardeş ve birini de ana bir kızkardeş alır. Aralarındaki nafaka yükümlülüğü de bu orana göre pay edilir.

Çocuğun nafakası ise Hanefî âlimlerinin görüşüne göre özellikle ana-baba bir kızkardeşin üzerinedir. Çünkü ölümü halinde çocuğun mirası -ortada baba yoksa- özellikle babasıyla ana-baba bir kızkardeş olan halaya aittir. Sadece baba bir olan hala ile ana bir olan hala miras alamazlar.

Bağları farklı farklı olan halaların kızkardeşler gibi miras alabileceği görüşünde olan ehl-i tenzile [212] göre çocuğun nafakası mirasta olduğu gibi beşli olarak onların arasında pay edilir.

Mirasları konusunda Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'un görüşünde olanlar; Babanın nafakasıyla, baba bir kızkardeş altıda bir oranında yükümlüdür. Geriye kalan nafaka dörde bölünür. Tıpkı mirastan pay alma oranı gibi ana-baba bir kızkardeş dörtte üçünü, ana bir olan kız kardeş dörtte birini üstlenir. Abdullah b. Mes'ûd (r.a.) ana-baba bir kız kardeş varken red yoluyla baba bir kızkardeşe miras verileceği görüşünde değildir. [5/228]

Eğer çocuk kız ise, babanın nafakası özellikle ana-baba bir kız kardeşin üzerinedir. Çünkü o, kızlarla birlikte bulunduğu zaman mirasçıdır. Kız kardeşler kızlarla birlikte bulundukları zaman asabe olurlar. Böyle olunca bu meselede kız ortada yok gibi kabul edilerek hareket edilmez.

---

[212] **Ehl-i tenzil** / اهل التنزيل: Zevi'l erhâmdan olan mirasçılardan her birini, kendisini ölene bağlayan akraba gibi tutanlardır. Bu görüşte olanlara göre, aracı akraba hayatta olsaydı mirastan ne pay alacak idiyse, hayatta olan zevi'l-erham da o payı alır. Alkame, Şâ'bî, Mesrûk ve Hanefîlerden Hasan b. Ziyâd bu görüştedir.

Şayet baba ölecek olsa mirasın yarısı kızın, kalan da ana-baba bir kız kardeşindir. Dolayısıyla nafakası da ana-baba bir kız kardeşin üzerinedir. Aynı şekilde ehl-i tenzîlin dışındaki bütün âlimlerin ittifakıyla kızın nafakasıyla da o yükümlüdür. Ehl-i tenzîl mirası halalar arasında beşe bölerek pay ediyorlar. Haliyle kız çocuğunun nafakasını da aynı oranda beşe bölerek aralarında pay ederler.

Biz Hanefîlere göre ise baba olmadığı zaman kızın mirasının tamamı babasıyla ana-baba bir kardeş olan halanındır. Durum böyle olunca nafakasıyla da o yükümlüdür.

Sonra Muhammed (rh.a.) daha önce açıkladığımız prensibe işaret etti. Bu prensibe göre babanın mirasçısına bakılır. Eğer bu mirasçı mirasın bütününü alıyorsa ve bu kimse fakir birisi ise ölü gibi kabul edilir. Sonra onun mirasçılarına bakılır ve nafaka mirastan alacakları pay oranında onlara taksim edilir. Şayet babanın mirasçısı mirasın bütününü alamayan birisi ise nafakayla onunla birlikte miras alması gereken yükümlü tutulur.

Fakir bir kadının (kız olsun - erkek olsun) zengin bir çocuğu ve zengin bir annesi varsa, bu kadının nafakasıyla anne değil çocuk yükümlüdür.

Aynı şekilde bir babanın nafakasıyla da bu kimsenin babası değil oğlu yükümlüdür. Bu konudaki delil, Resûlüllah (s.a.v.)'ın;

أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ

"*Sen de babana aitsin, malın da,*"[213] hadîsinin artık sabitleşen yorumu olan, babanın çocuğunun malı üzerindeki hakkıdır. Böyle bir hak ve yorum ne babanın malında ne de annenin malında vardır.

Diğer yandan çocuğun nafakasını sağlama konusunda, hiç kimse babaya ortak olmadığı gibi anne ve babasının nafakasını sağlama konusunda da çocuğa nafakaya muhtaç kimsenin annesi, babası, ve dedelerinden hiçbirisi ortak olmaz.

Zimmî olan akrabaların nafakası

Müslümanlar kendi aralarında birbirlerinin nafakalarını vermek zorunda oldukları gibi, İslam ülkesindeki zimmîler de dinleri birbirinden farklı olsa bile kendi aralarında birbirlerinin nafakalarını vermeye zorlanır.

Çünkü onlar tek bir millettirler. Dinleri farklı olmasa da birbirlerine mirascı olurlar. Aynı şekilde karşılıklı olarak aralarında nafaka hakkı da doğar.

Çalışabilecek durumdaki yoksul akrabaların nafakası

Zengin bir kimse, sağlıklı (gücü kuvveti yerinde) olan fakir bir yakınının nafakasını vermeye, yakını her hangi bir kazanç elde edemiyorsa bile zorlanamaz. Çünkü yatalak olmayan sağlıklı bir kimse genellikle kendi azığını çıkarmaktan âciz değildir. Hükümler nâdir olanlara göre değil genellikle daha çok gerçekleşme imkânı olan olaylara dayandırılır.

---

[213] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/204; İbn Mâce, Ticârât, 64; Ebû Dâvûd, İcâre, 79; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/480.

Ancak sadece anne- babanın ve çocuğun babası öldüğünde geriye kalan babanın babası olan dedenin durumu ise farklıdır. Çocuk daha öncede açıkladığımız gibi bunların karşılaşacakları yorgunluk üzüntü ve sıkıntıları onlardan kaldırmak için sağlıklı olsalar bile nafakalarını sağlamaya zorlanır.

Köle efendisiyle özgürlük antlaşması yapan mükâteb, yakınlarından birisinin nafakasını vermeye zorlanamaz.

Çünkü kölenin kazancı efendisinindir. Mükâtebin kazancı ise gerçekte kendi mülkü değildir. Efendisiyle kendi arasında dönüp-dolaşan henüz karar bulmamış bir mülktür. Dolayısıyla yakınlarından hiç kimsenin nafakasıyla yükümlü değildir.

Ancak özgürlük antlaşması sırasında elde ettiği câriyesinden olan çocuğu özgürlük antlaşmasına dahil olduğu için onun nafakasıyla yükümlü sayılır. Böyle bir çocuğun kazancı, onun kazancı sayılacağı gibi nafakası da onun üzerinedir.

Müslüman veya zimmî bir kimse de düşman topraklarında (dârül harpde) yaşayan ve oranın vatandaşı olan (harbî) anne ve babasının nafakasını -onlar eman (izin) alarak islam diyarına gelseler bile- vermeye zorlanamaz.

Çünkü nafaka hakkı, yakın akrabalık bağını kollayıp-gözetmek içindir. Harbî olan bir kimsenin İslâm ülkesi vatandaşı olan bir kimseyle böyle bir bağı yoktur. Görmez misin aynı dinden olan gayrimüslimler bile olsalar, karşılıklı birbirlerinin mirasını alamazlar. Birbirlerine karşı olan nafaka yükümlülükleri de böyledir.

Bunağın nafakası babasına değil, oğlunadır. Çünkü çocuğun malı babanın malıdır, babanın malı ise çocuğun malı değildir. Görmez misin bu kimse sağlıklı ve yoksul olsaydı nafaka yükümlülüğü yine babanın üzerine değil oğlun üzerine olacaktı. Bunayınca da hüküm böyledir.

Doğruları en iyi bilen Allah Sübhânehu ve Te'âladır. Son dönüş ve varış da O'nadır.

Müellif (İmam es-Serahsî) (rh.a.) der ki; Bu, Nikah Bölümü'nün açıklamasının sonudur. Bu açıklamalar daha önceki alimlerimizden nakil edilegelen mânâlar ve sağlam rivayetlere dayanılarak yapılmıştır.

Bu satırları bir kurtuluş ümidi ve ışığı bekleyen (kuyu hapsindeki) kimse, elindeki kılıcı ve mızrağıyla hak dini yer yüzünde yaymak için gönderilene, Peygambere, takvâ ve salâh sahibi olan ehli beyte ve sahâbîlere, hak dâvânın ana prensiplerini hazırlayan ve ebedî kurtuluş yolunu tutanlara salât ve selâm ederek kaleme aldırdı.

Böylece beşinci cilt tamamlanmış oldu. Bu cildi, ilk bölümü Boşama Hukuku ile ilgili altıncı cilt izleyecektir.

KARMA İNDEKS

A

akid mahalli, 227
akid şüphesi, 246
akit, 23, 123
aldanma tazmini, 249
aldatma tazmini, 187
ateşperest, 332
attâr, 340
âzad edilme muhayyerliği, 175

B

bâin, 139
bâin talâk, 160, 316
bakire, 9
baliğa, 1

C

celeb, 165
ceneb, 165
cenîn, 105

D

damânu'l-kefâle, 182
diyet, 105
dul, 9
dünür hısımlığı, 218

E

ecr, 190
ehl-i tenzil, 363, 364
emân, 42, 365
emsal mehir, 133, 255
evlilik, 102
eyyim, 17

F

fâsit nikah, 9
firâş, 274
fuzûlî, 28, 32, 282

H

halvet, 9, 41, 189, 233
harbî, 64, 79, 365
haseb, 40
hasî, 163
hıdâne, 327
hidâd, 33
hul', 58, 101, 222, 320
hünsâ, 164, 237

İ

iâre, 96
iddet, 183
ikrâz, 96
îlâ, 6, 153, 320
inkâh, 91
istibra, 61, 89
istifraş, 43, 47
ivazlı akit, 233

K

kasâme, 8
kâzif, 8
kefâet, 19, 34, 168
kefâlet tazmini, 182, 187, 249
kefîl, 30
kusur, 108
küfüv, 326

L

liân, 320

M

ma'kûdun aleyh, 30
mahrec, 263
me'zûn, 190
mebi', 66
mecbûb, 352
mecûsî, 332
mefhûmu muhâlif, 318
mefhûm-u nas, 318
mehir, 4, 30, 56, 124
mehr-i misl, 5, 64, 199, 222
mehr-i müsemmâ, 166, 179, 199, 255
mekîl, 124
mekzûf, 8
mevzûn, 124
milk-i müt'a, 200
muallak boşama, 253
mudârib, 190
muhâlea, , 65 129, 320
muhannes, 328
muhsan, 42, 62
muhsan olanlar, 174
musâharet, 218
musâheret bağı, 232
müsâhera, 64
müste'men, 83, 324
müşrike, 174
müt'a, 68, 133
mütekavvim, 64

N

nafaka, 282
nafaka yükümlülüğü, 178
nâfiz, 176
nâşize, 291, 293
nikah, 6, 92, 152
nikah şüphesi, 177, 189, 274

R

radâ, 64
ratkâ, 302
rehin, 132
ric'at, 6, 235
ric'î talâk, 160, 233, 316

S

sahih halvet, 235
sarf, 240
Selem, 123
semen, 180
sıhrî akrabalık, 218
Sıhrî haramlık, 232
sıhriyyet, 33

Ş

şiğâr nikâhı, 165

T

tanık, 56
tebvie, 301
tefrik, 183
temettu', 95
teserrî, 200
tezvîc, 91, 92

U

ukr, 118, 182, 249
ukûdü'l-iktisâb, 189
urûz, 361

Ü

ümmü'l-veled, 7

V

velâ, 7
velâyetü't-temellük, 192

Y

yemin, 6

Z

zevi'l- erhâmın, 353
zıhâr, 258
zî rahim-i mahrem, 215
zilyed, 339
zina haddi, 246

Notlar ve Değerlendirmeler :